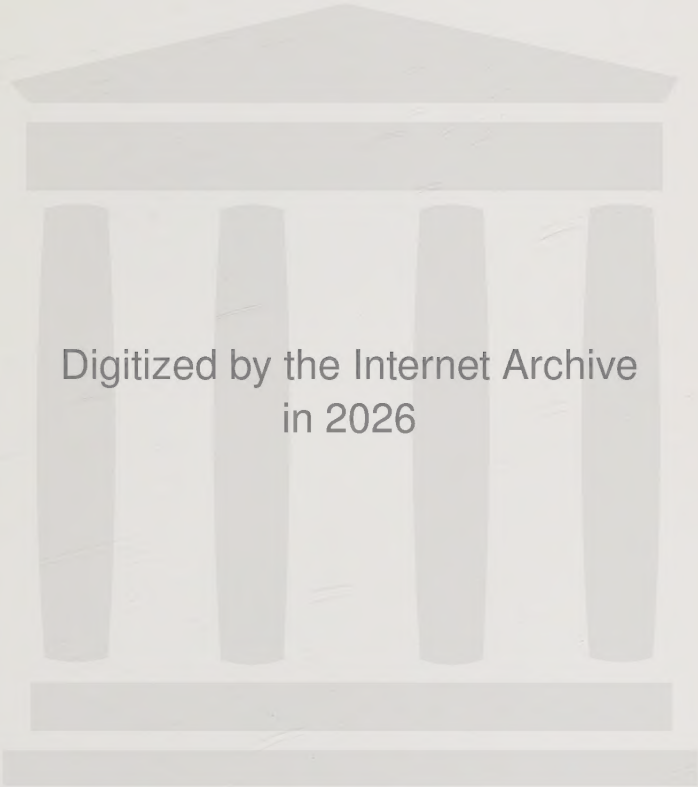
ZUR AUSFÜLLUNG VON LÜCKEN IN PARLAMENTARISCHEN GESCHÄFTSORDNUNGEN

Heinz Kraul

1972


Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546016_0035

ZUR AUSFÜLLUNG VON LÜCKEN IN PARLAMENTARISCHEN GESCHÄFTSORDNUNGEN

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

Heinz Kraul

1972

DISSERTATIONSDRUCK -SCHÖN- München 40, Belgradstraße 11

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Referent: Prof. Dr. jur. Peter Lerche
Korreferent: Univ. Doz. Dr. jur. Hartmut Söhn

Tag der mündlichen Prüfung: 20. Dezember 1972

INHALTSVERZEICHNIS

		Seite
Inhaltsverzeichnis		III
Literaturverzeichnis		XI
Abkürzungsverzeichnis		XXIX
§ 1	Einleitung	1
I.	Zielsetzung	1
II.	Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes	3
	1. Der Begriff "Geschäftsordnung"	3
	2. Der zeitliche Untersuchungsbereich	4
	3. Der gegenständliche Untersuchungsbereich	5
III.	Methode und Lösungsgang	6
§ 2	Die Rechtsnatur der parlamentarischen Geschäftsordnung	7
I.	Abzulehnende Einordnungsvorschläge	7
	1. Die Geschäftsordnung als Konventionalregel	8
	2. Die Geschäftsordnung als Vereinbarung	9
	3. Die Geschäftsordnung als formelles Gesetz	10
	4. Die Geschäftsordnung als formelles Verfassungsrecht	11
	5. Die Geschäftsordnung als gemischte Rechts- und Verwaltungsverordnung	11
	6. Die Geschäftsordnung als Verwaltungsverordnung	12
	7. Die Geschäftsordnung als "Internes Recht"	14
	a) Das öffentlich-rechtliche Statusverhältnis der Abgeordneten	15
	b) Die zweiseitige Bindungswirkung der Geschäftsordnungen	15

Seite

II. Die zutreffende Einordnung der Geschäftsordnung 17

1. Die Geschäftsordnung als Verordnung 18
a) Das Parlament als Träger des Verordnungsrechts 18
b) Weitere Einwände gegen die Verordnungstheorie 20

2. Die Geschäftsordnung als autonome Satzung 21
a) Die Autonomiebegabung des Parlaments 22
b) Weitere Einwände gegen die Satzungstheorie 24

3. Der eigene Einordnungsvorschlag 24
a) Unterschied von Verordnung und Satzung im Verwaltungsrecht 25
aa) Sachlich-rechtliche Unterschiede 25
bb) Formell-rechtliche Unterschiede 26
b) Verordnung und Satzung im Geschäftsordnungsrecht 27

§ 3 Begriff und Arten der Lücken sowie das Verhältnis von Auslegung und Ergänzung im Geschäftsordnungsrecht 30

I. Der Begriff der Lücke in der allgemeinen Literatur 30

1. Rechtliche Einordnung 31
a) Die Planwidrigkeit 31
aa) Der Bewertungsmaßstab im allgemeinen Sprachgebrauch 32
bb) Der Bewertungsmaßstab bei der Gesetzeslücke 32
aaa) Der außergesetzliche Bewertungsmaßstab 32
bbb) Der gesetzliche Bewertungsmaßstab 33
b) Die Unvollständigkeit 34
aa) Abgrenzung zur Verweisungsanalogie 34
bb) Abgrenzung zum unbestimmten Gesetzesbegriff 34
cc) Abgrenzung zum Gewohnheitsrecht 35

2. Abgrenzung zu ähnlichen Erscheinungen 35

Seite

a) Lücke und rechtspolitischer Fehler 35
b) Lücke und argumentum e contrario 36

II. Der Begriff der Lücke in den parlamentarischen Geschäftsordnungen 37

1. Die Übernahme des Lückenbegriffes 38
a) Gleichheiten der Geschäftsordnung und der allgemeinen Gesetze 38
b) Verschiedenheiten der Geschäftsordnungen von den allgemeinen Gesetzen 38
aa) Keine Änderung des Zweckes des Lückenbegriffes, da auch im Geschäftsordnungsrecht Trennung von: 38
aaa) Handeln secundum legem (Auslegung) 39
bbb) Handeln praeter legem (Ergänzung) 39
ccc) Handeln contra legem 39
bb) Schlußfolgerung: Die Übernahme des Lückenbegriffes ist geboten 40

2. Folgerungen aus der Übernahme des Lückenbegriffes 40
a) Keine Änderung im Verhältnis von Lücke und unbestimmtem Gesetzesbegriff, argumentem e contrario, Verweisungsanalogie 40
b) Das Verhältnis von Lücke und Gewohnheitsrecht 41
c) Das Verhältnis von Lücke und rechtspolitischem Fehler 42
d) Definition der Geschäftsordnungslücke 42

III. Arten der Lücken 43

1. Einteilung in der allgemeinen Literatur 43

2. Einteilungsvorschlag für das Geschäftsordnungsrecht 45

IV. Lückenausfüllung und Auslegung 45

1. Der grundsätzliche Unterschied von Auslegung und Ergänzung 46

2. Besonderheit im Bereich der parlamentarischen Geschäftsordnung 46
a) Die authentische Interpretation 46

Seite

b) Konsequenz für das Verhältnis von Auslegung und Ergänzung 47
aa) Darstellung an einem Beispiel aus der Praxis des Reichstages 47
bb) Folgerung für das Verhältnis von Ergänzung und Auslegung 50

§ 4 Die Ausfüllung von Lücken durch ausdrücklichen Parlamentsbeschluß 51

I. Die Ausfüllung bewußter Lücken 51

1. Die Festlegung der Ausschußzusammensetzung 52

2. Die Festlegung der Fraktionsstärke 53

II. Die Ausfüllung unbewußter Lücken 54

1. Die "ad hoc" Ergänzung 55

2. Die formelle Ergänzung 55

3. Weitere Ausfüllungsmittel? 56
a) Gesichtspunkt der Praktikabilität 56
b) Problem des Zeitverlustes 57
c) Beschluß nicht nötig, wenn andere Ausfüllungsmittel zur Verfügung stehen 58

§ 5 Die Ausfüllung von Lücken durch Gewohnheitsrecht 59

I. Die Erfordernisse des Gewohnheitsrechts im allgemeinen 59

1. Die überholten Gewohnheitsrechtstheorien 59
a) Die Gestattungstheorien 60
b) Die Faktizitätstheorien 60
c) Die Willenstheorien 60

2. Die Überzeugungstheorien 61
a) Die Rechtsüberzeugung als inneres Merkmal 61
aa) Inhalt der Überzeugung 61
bb) Träger der Überzeugung 62
b) Die Übung als äußeres Merkmal 64

Seite

aa) Dauer der Übung 64
bb) Gleichförmigkeit der Übung 64
c) Rationabilität 65
d) Observanz 65

II. Das parlamentarische Gewohnheitsrecht 65

1. Die bisherige Behandlung des parlamentarischen Gewohnheitsrechts 66

2. Die Voraussetzungen des parlamentarischen Gewohnheitsrechts 67
a) Die Dauer der Übung 67
aa) Die unbeschränkte Geltungsdauer der geschriebenen Geschäftsordnung 68
aaa) Begründung aus dem Zweck der Geschäftsordnung 68
bbb) Begründung durch Interpretation des Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG 69
ccc) Begründung durch den Hinweis auf parlamentarisches Gewohnheitsrecht 69
bb) Die beschränkte Geltungsdauer der geschriebenen Geschäftsordnung 70
aaa) Besondere Anordnung durch die Geschäftsordnungen 70
bbb) Begründung durch Interpretation des Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG 71
ccc) Begründung aus der Rechtsnatur der parlamentarischen Geschäftsordnung 71
ddd) Begründung aus der unveränderten Übernahme des überkommenen Wortlauts durch das Grundgesetz 71
eee) Begründung aus der periodischen Erneuerung des Parlaments 72
fff) Zwanglose Begründung folgt aus dem Diskontinuitätsprinzip 72
α) Inhalt des Diskontinuitätsprinzips 73
ß) Zwei mögliche Einwände gegen diese Lösung 74

Seite

cc) Entstehung des parlamentarischen Gewohnheitsrechts trotz beschränkter Geltungsdauer der geschriebenen Geschäftsordnung 76
aaa) Die ablehnende Ansicht von Arndt 76
bbb) Lösung durch Interpretation des Übernahmebeschlusses 76
α) Inhalt des Übernahmebeschlusses 77
ß) Erstreckung des Übernahmebeschlusses auf die in der Entwicklung zum Gewohnheitsrecht befindlichen Übungen 78
b) Gleichförmigkeit und Inhalt der Übung 78
c) Die Überzeugung als inneres Entstehungserfordernis 78

3. Entwicklung von parlamentarischem Gewohnheitsrecht im Bundestag 79
a) Die Lückenhaftigkeit der GO-BT im Hinblick auf die Unterausschüsse 79
b) Die Ausfüllung durch parlamentarisches Gewohnheitsrecht 80
c) Schlußfolgerung 83

III. Der Parlamentsbrauch 84

1. Die Wahl des Parlamentspräsidenten als Parlamentsbrauch 84

2. Rechtliche Einordnung 85

§ 6 Die Ausfüllung von Lücken im Wege des Analogieverfahrens 87

I. Anwendungsbereich des Analogieverfahrens im allgemeinen 87

II. Anwendbarkeit des Analogieverfahrens in den Plenarverhandlungen 89

1. Das Fehlen von Bestimmungen über die Behandlung des Irrtums bei Abstimmungen 89
a) Die Lückenhaftigkeit der Geschäftsordnung des Bundestages 89

Seite

b) Die Ausfüllung dieser Lücke 90
aa) Bedenken gegen ein Analogieverfahren 90
bb) Kein Bedürfnis für ein Analogieverfahren in den Plenarverhandlungen 91
aaa) Die Ausgangslage im Plenum 91
bbb) Verdeutlichung an einem scheinbaren Analogieverfahren 92
c) Rechtliche Einordnung 93

2. Das Fehlen einer Bestimmung über die Auslegung 94

III. Anwendbarkeit des Analogieverfahrens in den Ausschußberatungen 95

1. Das Fehlen einer Bestimmung über die Ordnungsgewalt in den Ausschüssen 95
a) Die Lückenhaftigkeit der Geschäftsordnung des Bundestages 96
b) Die Ausfüllung dieser Lücke durch ein echtes Analogieverfahren 96

2. Die einzelnen Ordnungsmaßnahmen 97
a) Maßnahmen gegenüber Regierungsvertretern und Zuhörern 97
aa) Maßnahmen gegenüber Regierungsvertretern 97
bb) Maßnahmen gegenüber Zuhörern 98
b) Ordnungsmaßnahmen gegenüber Abgeordneten 99
aa) Rüge, Sach-, Ordnungsruf und Aussetzung der Sitzung 99
bb) Die Ausschließung eines Abgeordneten 99
c) Schlußfolgerung 102

§ 7 Zusammenfassung 103

LITERATURVERZEICHNIS

Abraham, H. J., u. a.:	Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar). Hamburg. Stand Oktober 1971.
Achterberg, Norbert:	Grundzüge des Parlamentsrechts. München 1971.
Altmann, Rüdiger:	Zum Rechtscharakter der Geschäftsordnung des Bundestages. In: DÖV 1956, S. 751 - 753.
Anders, - :	Zur Beschlußfassung des Reichstages gem. Art. 74 Abs. 3 RVerf. In: DJZ 1925 (30. Jahrgang), Sp. 1647 - 1649.
Anschütz, Gerhard:	Lücken in Verfassungs- und Verwaltungsgesetzen. In: Verw.-Arch., Bd. 14 (1906), S. 313 - 340.
-	Die Verfassung des deutschen Reiches vom 11. August 1919, 14. Auflage. Berlin 1933. (Nachdruck: Darmstadt 1960).
Appoldt, Friedrich Walter:	Die öffentlichen Anhörungen (Hearings) des Deutschen Bundestages. - Ein Beitrag zur Beobachtung der Entfaltung eines lebendigen Verfassungssystems an Hand von organisatorischen und geschäftsordnungsmäßigen Entwicklungen eines obersten Staatsorgans. Berlin 1971.
Arndt, Adolf:	Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Berlin 1901. (Zit. Adolf Arndt).
Arndt, Klaus-Friedrich:	Parlamentarische Geschäftsordnungsautonomie und autonomes Parlamentsrecht. Berlin 1966. (Zit. Arndt).
Bachof, Otto:	Verwaltungsakt und innerdienstliche Weisung. In: Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit, Festschrift für Wilhelm Laforet. München 1952, S. 285 - 316.
-	Teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts. Die Rechtsnatur der technischen Ausschüsse des § 24 der Gewerbeordnung. In: AöR Bd. 83 (1958), S. 208 - 279.

v. Bar, Ludwig:	Der § 64 der Geschäftsordnung des preußischen Abgeordnetenhauses. In: Das Recht 1912, Sp. 302 - 306.
-	Parlamentarische Autonomie und Widerstand gegen die Staatsgewalt. In: Das Recht 1912, Sp. 361 - 365.
Belz, Reiner:	Die Diskontinuität der Parlamente. Verfassungsgeschichtliche Entwicklung und geltendes Recht. Diss. Tübingen 1968.
Bendix, Ludwig:	Zum Fall Borchardt. In: JW 1912, S. 665 - 668.
Bernau, Manfred-Robert:	Die verfassungsrechtliche Bedeutung von Geschäftsordnungen oberster Staatsorgane. Diss. Göttingen 1955.
Bernhard, Barbara:	Wandlungen des Parlamentsrechts (Seit der Reichsgründung 1871). Diss. Heidelberg 1954.
Beseler, Georg:	System des gemeinen deutschen Privatrechts. Erste Abtheilung. Berlin 1885.
Bierling, Ernst Rudolf:	Juristische Prinzipienlehre. 4. Band. Greifswald 1911. Neudruck Aalen 1961.
Bilfinger, Carl:	Die Geschäftsordnung des Reichstages und die Grenzen des parlamentarischen Systems. In: ZaÖRV Bd. 2, Teil 1 (1931), S. 439 - 454.
-	Die Geschäftsordnung des Reichstages und die Änderung im Rahmen der Reichsverfassung. In: DJZ 1931 (36. Jahrgang), Sp. 393 - 398.
Binding, Karl:	Die Gründung des Norddeutschen Bundes. Ein Beitrag zur Lehre von der Staatenschöpfung. In: Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Bernhard Windscheid zum 22. Dezember 1888. Leipzig 1888, S. 1 - 72.
-	Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil. Zweiter Band. Zweite Abteilung. Leipzig 1905.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang / Grawert, Rolf: Sonderverordnungen zur Regelung besonderer Gewaltverhältnisse. In: AöR Bd. 95 (1970), S. 1 - 37.

Braun, Josef: Das autonome Reichstagsrecht. Diss. Bonn 1914.

Breiholdt, Hermann: Die Abstimmung im Reichstag. In: AöR n. F. Bd. 10 (1926), S. 289 - 371.

v. Brentano di Tremezzo, Heinrich: Die Rechtsstellung des Parlamentspräsidenten nach Deutschem Verfassungs- und Geschäftsordnungsrecht. Diss. Gießen 1930.

Burckhardt, Walther: Die Lücken des Gesetzes und die Gesetzesauslegung. In: Abhandlung zum Schweizerischen Recht. Neue Folge. 8. Heft. Bern 1925.

- Methode und System des Rechts. Zürich 1936.

Burki, Louis: Die rechtliche Natur der "autonomen" Geschäftsordnung der Gesetzgebenden Behörden und die leitenden Rechtsgrundsätze für das Geschäftsverfahren (Durchgeführt an Hand des schweizerischen kantonalen Rechts). Diss. Zürich 1920.

Canaris, Claus-Wilhelm: Die Feststellung von Lücken im Gesetz. Berlin 1964.

v. Craushaar, - : Die Behandlung von Reichsratseinsprüchen im Reichstag und Geschäftsordnungsfragen. Ein Streitfall aus der staatsrechtlichen Praxis. In: AöR n. F. Bd. 10 (1926). S. 372 - 400.

Cron, Paul: Die Geschäftsordnung der Schweizerischen Bundesversammlung. Dogmengeschichtliche Darstellung des Geschäftsordnungsrechts von der Glaubensspaltung bis zur Gegenwart. In den Hauptpunkten verglichen mit England und Amerika. Freiburg in der Schweiz 1946.

Dechamps, Bruno: Macht und Arbeit der Ausschüsse. Der Wandel der parlamentarischen Willensbildung. Meisenheim am Glan 1954.

Dernburg, Heinrich: System des Römischen Rechts. 1. Teil. 8. Auflage. Berlin 1910.

Doeberl, Michael: Ein Jahrhundert bayerischen Verfassungslebens. München 1918.

Dondorf, Bernhard: Die rechtliche Natur der Geschäftsordnung und der Geschäftsgang im Deutschen Reichstag. Diss. Greifswald, Frankfurt am Main 1913.

Drexelius, Wilhelm / Weber, Renatus: Die Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg vom 6. Juni 1952. Kommentar. Hamburg 1953.

Ehlers, Hermann: Geleitwort I zu Ritzel / Koch. Die Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages. S. 5 - 6 daselbst.

Ehmke, Horst: Verfassungsänderung und Verfassungsdurchbrechung. In: AöR Bd. 79 (n. F. Bd. 40, 1953/54), S. 385 - 418.

Elze, Hans: Lücken im Gesetz. Begriff und Ausfüllung. In: Abhandlungen zur Rechtswissenschaft und zu ihrer Methode. Heft 2. München und Leipzig 1916.

Engisch, Karl: Der Begriff der Rechtslücke. In: Festschrift für Wilhelm Sauer zum 70. Geburtstag. Berlin 1949. S. 85 - 102.

- Der rechtsfreie Raum. In: ZgesStWiss. Bd. 108. Tübingen 1952. S. 385 ff.

- Einführung in das juristische Denken. Stuttgart 1971.

Enneccerus, Ludwig / Nipperdey, Hans Carl: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Erster Halbband. Tübingen 1959.

Esser, Josef: Richterrecht, Gerichtsgebrauch und Gewohnheitsrecht. In: Festschrift für Fritz von Hippel zum 70. Geburtstag. Tübingen 1967. S. 95 - 130.

Finger, August: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches der Verfassung vom 11. August 1919. Stuttgart 1923.

Fleiner, Fritz: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. 8. Auflage. Tübingen 1928 (2. Nachdruck: Aalen 1963).

Forsthoff, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 1, Allgemeiner Teil. 3. Auflage. München, Berlin 1966.

Friauf, Karl-Heinrich: Artikel "Gewohnheitsrecht". In: Evangelisches Staatslexikon. Stuttgart und Berlin 1966. Sp. 684 - 686.

Frost, Herbert: Die Parlamentsausschüsse. Ihre Rechtsgestalt und ihre Funktionen. Dargestellt an den Ausschüssen des Deutschen Bundestages. In: AöR Bd. 95 (1970), S. 38 - 85.

Gebhard, Ludwig: Handkommentar zur Verfassung des Deutschen Reiches vom 19. August 1919. München, Berlin, Leipzig 1932.

Geller / Kleinrahm: Die Verfassung von Nordrhein-Westfalen, Kommentar. Fortgeführt von Kurt Kleinrahm und Hans Joachim Fleck. 2. Auflage. Göttingen 1963.

Germann, O. A.: Methodische Grundfragen, Basel 1946.

Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht. Erster Band. Leipzig 1895.

Giese, Friedrich: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949. Kommentar. 3. Auflage. Frankfurt a. M. 1953.

- Staatsrecht. Grundlagen - Deutsche Verfassungen - Ausländische Verfassungssysteme. Wiesbaden 1956.

- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949. Kommentar. 5. Auflage bearbeitet von Egon Schunck. Frankfurt a. M. 1960.

Goldschmidt, J.: Der Vorgang im Preußischen Abgeordnetenhause vom 9. Mai und die Bedeutung unserer Reichsstrafgesetze. In: JW 1912 (41. Jahrgang), S. 562 - 566.

Gröpper, Hans: Gewohnheitsrecht, Observanz, Herkommen und unvordenkliche Verjährung. Eine Zusammenstellung des Schrifttums und der Rechtsprechung. In: DVBl. 1969, S. 945 - 950.

Gross, Werner: Die Entwicklung des öffentlichen Rechts. In: DVBl. 1955, S. 79 - 81.

Gross, Werner: Die Entwicklung des öffentlichen Rechts. In: DVBl. 1955, S. 114 - 116.

Haagen, Kurt: Die Rechtsnatur der parlamentarischen Geschäftsordnung mit besonderer Berücksichtigung der Geschäftsordnung des preußischen Landtages und des Reichstages. Berlin 1929.

Hamann, Andreas: Autonome Satzungen und Verfassungsrecht. Heidelberg 1958.

- Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis. 2. Auflage. Darmstadt 1961.

Hamm, - : Die Ausschließung und Entfernung eines Mitgliedes des Preußischen Abgeordnetenhauses in juristischer Beleuchtung. In: DJZ 1912 (17. Jahrgang). Sp. 649 - 653.

Harbeck, Wolfdieter: Das Gewohnheitsrecht in der deutschen Theorie und Praxis. In: Völkerrecht - Gewohnheitsrecht - Naturrecht. Herausgegeben von Prof. Dr. Herbert Krüger. Frankfurt a. M. und Berlin 1967. S. 108 - 122.

Harum, Peter: Von der Entstehung des Rechts. Innsbruck 1863.

Hatschek, Julius: Parlamentsrecht des Deutschen Reiches. Erster (und einziger) Teil. Berlin und Leipzig 1915.

- Deutsches und Preußisches Staatsrecht, Bd. 1. Berlin 1922.

- Das Reichsstaatsrecht. Berlin 1923.

Helfritz, Hans: Allgemeines Staatsrecht. Mit einem Abriß der Staatstheorien. 5. Auflage. o. O. 1949.

Herrfahrdt, Heinrich: Lücken im Recht. Diss. Bonn 1915.

Herzfelder, Felix: Gewalt und Recht. München 1890.

Herzog, Roman: Artikel: "Geschäftsordnung". In: Evangelisches Staatslexikon. Stuttgart und Berlin 1966.

v. Heyden Graf von Cartlow, Jürgen: Die parlamentarische Polizeigewalt im Preußischen Landtag und im Reichstag. Diss. Greifswald 1913.

Hiersemenzel, E.: Die Verfassung des Norddeutschen Bundes erläutert mit Hilfe und unter vollständiger Mittheilung ihrer Entstehungsgeschichte. Berlin 1867.

Höft, Kaspar: Das Gewohnheitsrecht in der Verwaltung. Diss. Kiel 1922.

Höhn, Ernst: Gewohnheitsrecht im Verwaltungsrecht. In: Abhandlungen zum Schweizerischen Recht. Heft 340 (n.F.). Bern 1960.

Hennacker, Heinz / Grimm, Gottfried: Die Geschäftsordnung der Bundesregierung vom 11. Mai 1951. München 1969.

Hubmann, Heinrich: Entstehung und Außerkrafttreten von Gewohnheitsrecht. In: JuS 1968, S. 61 - 65.

Hubrich, Eduard: Die parlamentarische Redefreiheit und Disziplin. Auf der Grundlage von Rechtsvergleichung und Rechtsgeschichte dargestellt nach deutschem Recht. Berlin 1899.

- Das Demokratische Verfassungsrecht des Deutschen Reiches. Greifswald 1921.

Hudde, Wilhelm: Die Geschäftsordnung des Bundesrates. Diss. Bonn 1960.

Humbs, Karl: Das Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle des Staats- und Verwaltungsrechts. Diss. München 1948.

Jacobi, Erwin: Die Rechtsverordnungen. In: HdbdDStR, herausgegeben von Gerhard Anschütz und Richard Thoma, Bd. 2. Tübingen 1932. S. 236 - 255.

- Die Verwaltungsverordnungen. In: HdbdDStR, herausgegeben von Gerhard Anschütz und Richard Thoma. Bd. 2. Tübingen 1932. S. 255 - 263.

Jellinek, Georg: System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Auflage. Tübingen 1905.

- Allgemeine Staatslehre. 3. Auflage. Berlin 1914 (Neudruck Berlin 1929).

Jellinek, Walter: Verfassung und Verwaltung des Reiches und der Länder. In: Teubners Handbuch der Staats- und

Wirtschaftskunde. Erste Abteilung. Zweiter Band. 2. Heft. Leipzig und Berlin 1926.

Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht. 3. Auflage. Berlin 1931 (unveränderter Nachdruck Offenburg 1948).

- Das einfache Reichsgesetz. In: HdbdDStR. Herausgegeben von Gerhard Anschütz und Richard Thoma. Bd. 2. Tübingen 1932. S. 160 - 182.

Kiess, Adolf: Rechtsverordnung und Satzung. Unterschiede und Stellung im geltenden Verfassungsrecht. Diss. Tübingen 1961.

Klein, Friedrich: Die Übertragung rechtsetzender Gewalt nach deutschem Verfassungsrecht. In: Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat. Bearbeitet von W. E. Genzer und W. Einbeck. Frankfurt a. M. 1952. S. 79 - 117.

Klinke, Gert: Die Geschäftsordnung des Bundestages, insbesondere die Rechtsstellung des Bundestagspräsidenten unter Heranziehung der Geschäftsordnungen der Länderparlamente. Diss. Köln 1959.

Klinkhammer, Werner: Die Änderungen der Geschäftsordnung für den Reichstag vom 31. März 1931 in ihrer rechtlichen Bedeutung. Diss. Marburg 1936.

Koellreutter, Otto: Deutsches Staatsrecht. Stuttgart und Köln 1953.

Kommentar zum Bonner Grundgesetz: Bearbeitet von Abraham u. a. Band 2. Stand 27. Lieferung (Okt. 1971). Hamburg 1950 ff.

Kornfeld, Ignatz: Soziale Machtverhältnisse. Grundzüge einer allgemeinen Lehre vom positiven Rechte auf soziologischer Grundlage. Wien 1911.

Korte, Heinrich: Verfassung und Verwaltung des Landes Niedersachsen. Göttingen 1962.

Köttgen, Arnold: Abgeordnete und Minister als Statusinhaber. In: Forschungen und Berichte aus dem Öffentlichen Recht. Gedächtnisschrift für Walter Jellinek. München 1955. S. 195 - 220.

Krüger, Herbert: Rechtsverordnung und Verwaltungsanweisung. In: Festschrift für Rudolf Smend zum 70. Geburtstag. Göttingen 1952. S. 211 - 241.

Kühnemann, Max E. F.: Die Änderung der Geschäftsordnung des Reichstages vom Rechtsstandpunkte. In: Reich und Länder. V. Jahrgang (1931). S. 89 - 95.

Kulisch, Max: Die rechtliche Stellung der beiden Häuser des österreichischen Reichsrates zur Geschäftsordnung. Eine historisch-dogmatische Studie. In: Festgabe für Paul Laband. Bd. 1. Tübingen 1908. S. 331 - 366.

Külz, Wilhelm: Die Reform der Geschäftsordnung des Reichstages. In: Reich und Länder. V. Jahrgang (1931). S. 38 - 39.

Laband, Paul: Parlamentarische Rechtsfragen. In: DJZ 1903 (8. Jahrgang). Sp. 5 - 10.

- Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Bd. 1 und 2. 5. Auflage. Tübingen 1911.

Larenz, Karl: Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 2. Auflage. Berlin, Heidelberg, New York 1969.

Lechner, Hans / Hülshoff, Klaus: Parlament und Regierung. Textsammlung des Verfassungs-, Verfahrens- und Geschäftsordnungsrechts der obersten Bundesorgane mit Anmerkungen, Erläuterungen, Hinweisen und Sachregister. 2. Auflage. München und Berlin 1958.

Leibholz, Gerhard: Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert. 3. Auflage. Berlin 1966.

Leibholz, Gerhard / Rinck, H. J.: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar an Hand der Rechtsprechung des BVerfG 2. Auflage. Köln 1966.

Loebe, Paul: Parlamentsreform. Das Schicksal der nächsten Etatberatungen. In: Vorwärts vom 17. Januar 1931, Berliner Volksblatt. Zentralorgan der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands, S. 1 - 2.

Loebe, Paul: Parlamentsreform. Das Mißtrauensvotum - Interpellationen. In: Vorwärts vom 24. Januar 1931, Berliner Volksblatt. Zentralorgan der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands, S. 1 - 2.

- Geleitwort II zu Ritzel / Koch. Die Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages. S. 7 - 8 daselbst.

Loewenberg, Gerhard: Parlamentarismus im politischen System der Bundesrepublik Deutschland. Tübingen 1969.

Mang-Maunz-Meyer-Obermayer: Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern. 3. Auflage. München 1968.

v. Mangoldt-Klein: Das Bonner Grundgesetz. Bd. 2. 2. Auflage. Berlin und Frankfurt a. M. 1964.

v. Martitz, Ferdinand: Betrachtungen über die Verfassung des Norddeutschen Bundes. Leipzig 1868.

Maunz, Theodor: Deutsches Staatsrecht. Ein Studienbuch. 17. Auflage. München 1969.

Maunz-Dürig-Herzog: Grundgesetz. Kommentar. 3. Auflage. München 1970.

Mayer, Otto: Das Staatsrecht des Königreiches Sachsen. In: Handbuch des öffentlichen Rechts. 3. Band. 1. Halbband. 1. Abteilung. Tübingen 1909.

Meier-Hayoz, Arthur: Berner Kommentar. Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht. Band 1. Erläuterungen zu Art. 1. Bern 1962.

Mende, H.: Der Einspruch des Reichsrates gegen ein vom Reichstag angenommenes Gesetz und seine Behandlung durch den Reichstag. In: JW 1925 (54. Jahrgang), S. 2419 - 2420.

Meyer, Georg: Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts. 7. Auflage. Bearbeitet von Gerhard Anschütz. München und Leipzig 1914/1917.

v. Mohl, Robert: Die Geschäftsordnungen der Ständeversammlungen. In: Staatsrecht, Völkerrecht und Politik. Erster Band. Tübingen 1860. S. 281 - 321.

v. Mohl, Robert: Kritische Erörterungen über Ordnung und Gewohnheiten des Deutschen Reiches. 1. Artikel. In: ZgesStWiss. Bd. 30. Tübingen 1874. S. 528 - 663.

- Kritische Erörterungen über Ordnung und Gewohnheiten des Deutschen Reiches. 2. Artikel. In: ZgesStWiss. Bd. 31. Tübingen 1875. S. 39 - 113.

Mokre, Hans: Theorie des Gewohnheitsrechts. Wien 1932.

Morstein-Marx, Fritz: Beiträge zum Problem des parlamentarischen Minderheitenschutzes. In: Abhandlungen und Mitteilungen aus dem Seminar für öffentliches Recht. Heft 12. Hamburg 1924.

Müller, Klaus: Kontinuierliche oder intervallierte Gesetzgebung. Juristische und politische Bemerkungen zum Diskontinuitätsprinzip. In: DÖV 1965, S. 505 - 510.

Münch, Fritz: Die neue Geschäftsordnung des Bundesrates. In: AöR Bd. 80 (1955/56). S. 240 - 244.

Nawiasky, Hans: Bayerisches Verfassungsrecht. München, Berlin, Leipzig 1923.

- Zur Lehre vom Gewohnheitsrecht. In: Festschrift zur Feier des fünfzigjährigen Bestehens des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes. München 1929. S. 156 - 166.

- Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland. Stuttgart, Köln 1950.

Nawiasky-Leusser-Schweiger-Zacher: Die Verfassung des Freistaates Bayern. Kommentar. 2. Auflage. München 1967.

Nebinger, Robert: Verwaltungsrecht. Allgemeiner Teil. 2. Auflage. Stuttgart 1949.

Oehme, Walther: Die staatsrechtliche Stellung des Reichstagspräsidenten in Bezug auf Disziplinarmaßnahmen, Hausrecht, Polizeigewalt und die Rechtsgeschäfte, die er vornimmt. Diss. Göttingen 1928.

Partsch, Karl-Josef: Die Wahl des Parlamentspräsidenten. In: AöR Bd. 86 (1961), S. 1 - 38.

Perels, Kurt: Das autonome Reichstagsrecht. Die Geschäftsordnung und die Observanz des Reichstages in systematischer Darstellung. Berlin 1903.

\- Geschäftsgang und Geschäftsformen. In: HdbdDStR Bd. 1. Herausgegeben von Gerhard Anschütz und Richard Thoma. Tübingen 1930. S. 449 - 466.

Peters, Hans: Die Satzungsgewalt innerstaatlicher Verbände. In: HdbdDStR Bd. 2. Herausgegeben von Gerhard Anschütz und Richard Thoma. Tübingen 1932. S. 264 - 274.

Poetzsch, Fritz: Ein Konflikt in der Gesetzgebung. In: DJZ 1925 (30. Jahrgang), Sp. 1543 - 1546.

\- Vom Staatsleben unter der Weimarer Verfassung. In: JöR Bd. 13 (1925), S. 1 - 248.

Poetzsch-Heffter, Fritz: Handkommentar der Reichsverfassung vom 11. August 1919. 3. Auflage. Berlin 1928.

Preibisch, Kurt: Die Rechtsnatur der parlamentarischen Geschäftsordnungen, insbesondere des preußischen Hauses der Abgeordneten und des deutschen Reichstages. Diss. Greifswald 1914.

Preuß, Hugo: Über Organpersönlichkeit. Eine begriffskritische Studie. In: Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich. 26. Jahrgang. Leipzig 1902. S. 557 - 596.

Prost, G.: Über die Autonomie. In: NJW 1955, S. 1463 - 1465.

Puchta, Georg-Friedrich: Das Gewohnheitsrecht. 1. Band. Erlangen 1828. 2. Band. Erlangen 1837. Unveränderter Nachdruck Darmstadt 1965.

Radbruch, Gustav: Die politischen Parteien im System des deutschen Verfassungsrechts. In: HdbdDStR. Herausgegeben von Gerhard Anschütz und Richard Thoma. Bd. 1. Tübingen 1930. S. 285 - 294.

Redel, Oskar: Rechtslücken und Rechtsschöpfung. Diss. Gießen 1933.

Reifenberg, Gerhard Alois: Die Bundesverfassungsorgane und ihre Geschäftsordnungen. Diss. Göttingen 1958.

Ritzel, Heinrich G. / Koch, Helmut: Die Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages beschlossen am 6. Dezember 1951. Text und Kommentar. Frankfurt a. M. 1952.

Rösch, Hans: Wesen und Rechtsnatur der parlamentarischen Geschäftsordnung. Diss. Tübingen 1934.

Rümelin, Max: Die bindende Kraft des Gewohnheitsrechts und ihre Begründung. Tübingen 1929.

Sauer, Wilhelm: Juristische Methodenlehre. Stuttgart 1940.

v. Savigny, Carl-Friedrich: System des heutigen Römischen Rechts. Bd. 1. Berlin 1840.

Schack, Friedrich: Analogie und Verwendung allgemeiner Rechtsgedanken bei der Ausfüllung von Lücken in den Normen des Verwaltungsrechts. In: Festschrift für Rudolf Laun. Hamburg 1948. S. 275 - 294.

Schäfer, Friedrich: Der Bundestag. Köln und Opladen 1967.

Schäfer, Hans: Der Bundesrat. Köln und Berlin 1955.

Scheuner, Ulrich: Vom Nutzen der Diskontinuität zwischen Legislaturperioden. In: DÖV 1965, S. 510 - 513.

Schick, Walter: Artikel "Autonomie". In: Evangelisches Staatslexikon. Stuttgart 1966. Sp. 105 - 107.

Schmid, Emanuel: Die Geschäftsordnung für den Bayerischen Landtag. Diss. München 1950.

Schmid, Hermann F.: Parlamentarische Disziplin. Eine rechtsvergleichende Studie. In: AöR Bd. 32 (1914), S. 439 - 579.

Schmidt, Adolf: Zur Lehre vom Gewohnheitsrecht. (Rede) 1881.

Schneider, Hans: Die Bedeutung der Geschäftsordnungen oberster Staatsorgane für das Verfassungsleben. In: Festschrift für Rudolf Smend zum 70. Geburtstag. Göttingen 1952. S. 303 - 319.

Schneider, Hans:	Autonome Satzung und Rechtsverordnung. In: Festschrift für Philipp Möhring zum 65. Geburtstag. München, Berlin 1965. S. 521 - 542.
Schneider, Richard:	Die Fortführung der Geschäfte des Bundestages zwischen zwei Wahlperioden in der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages. In: DÖV 1953. S. 369 - 370.
Schumann, Ekkehard:	Das Rechtsverweigerungsverbot. Historische und methodologische Bemerkungen zur richterlichen Pflicht, das Recht auszulegen, zu ergänzen und fortzubilden. In: ZZP 1968, S. 79 - 102.
Schuppe, Wilhelm:	Das Gewohnheitsrecht. Breslau 1890.
Schweiger, Karl:	Die Diskontinuität der Legislaturperioden. In: DÖV 1954, S. 161 - 163.
Schweitzer, G. B.:	Aktuelle Probleme des parlamentarischen Geschäftsordnungsrechts. In: NJW 1956, S. 84 - 88.
Seligmann, Richard:	Die staatsrechtliche Stellung des deutschen Reichstagspräsidenten. Heidelberger Diss. Frankfurt a. M. 1912.
v. Seydel, Max:	Bayerisches Staatsrecht. 2. Band. 2. Auflage. Freiburg i. B. und Leipzig 1896.
-	Das Staatsrecht des Königreiches Bayern. 3. Auflage. Tübingen und Leipzig 1903.
Smend, Rudolf:	Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform (1923). In: Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze. 2. Auflage. Berlin 1968. S. 68 - 88.
-	Die Verschiebung der konstitutionellen Ordnung durch die Verhältniswahl. In: Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze. 2. Auflage. Berlin 1968. S. 60 - 68.
-	Artikel "Integration". In: Evangelisches Staatslexikon. Stuttgart 1966. Sp. 803 - 805. Auch in Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze. 2. Auflage. Berlin 1968. S. 482 - 486.

Staudinger, -:	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 1. 1. Halbband. 11. Auflage. Berlin 1957. Bearbeitet von Brändl.
	Band 5. Erbrecht. 10./11. Auflage. Berlin 1960. Bearbeitet von Firsching.
Stier-Somlo, Fritz:	Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht. Bd. 1. Berlin und Leipzig 1924.
-	Der Reichstag. Allgemeine Kennzeichnung. In: HdbdDStR Bd. 1. Herausgegeben von Gerhard Anschütz und Richard Thoma. Tübingen 1930. S. 381 - 386.
Sturm, August:	Revision der gemeinrechtlichen Lehre vom Gewohnheitsrecht unter Berücksichtigung des neuen deutschen Reichsrechts. Leipzig 1900.
Tatarin-Tarnheyden, Edgar:	Die Rechtsstellung der Abgeordneten. Ihre Pflichten und Rechte. In: HdbdDStR Bd. 1. Herausgegeben von Gerhard Anschütz und Richard Thoma. Tübingen 1930. S. 413 - 439.
Thoma, Richard:	Grundbegriffe und Grundsätze. In: HdbdDStR Bd. 2. Herausgegeben von Gerhard Anschütz und Richard Thoma. Tübingen 1932. S. 108 - 159.
-	Das System der subjektiv-öffentlichen Rechte. In: HdbdDStR Bd. 2. Herausgegeben von Gerhard Anschütz und Richard Thoma. Tübingen 1932. S. 607 - 623.
Tomuschat, Christian:	Verfassungsgewohnheitsrecht? Heidelberg 1972.
Triepel, Heinrich:	Völkerrecht und Landesrecht. Leipzig 1899. Unveränderter Nachdruck Aalen 1958.
Trossmann, Hans:	Der deutsche Bundestag. Organisation und Arbeitsweise. Darmstadt 1963.
-	Parlamentsrecht und Praxis des Deutschen Bundestages. Bonn o. J.
Ule, Carl-Hermann:	Das besondere Gewaltverhältnis. In: VVDStrL Bd. 15 (1957), S. 133 - 185.

Vogels, Alois: Die Preußische Verfassung. 2. Auflage. Berlin 1927.

\- Die Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen. Handkommentar. Stuttgart 1951.

Vogler, Reinhart: Die Ordnungsgewalt der deutschen Parlamente. In: Abhandlungen und Mitteilungen aus dem Seminar für öffentliches Recht. 16. Auflage. Hamburg 1926.

Voß, Harro: Die Neufassung der Geschäftsordnung des Bundesrates. In: DVBl. 1967, S. 67 - 71.

Walz, Ernst: Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden. Tübingen 1909.

Weigelin, Ernst: Lücken im Recht. In: Iherings Jahrbuch. Bd. 88 (1939/40), S. 1 - 30.

Weiß, Bernhard: Inwieweit ist der deutsche Reichstag Herr seiner Geschäftsordnung? Würzburger Diss. Berlin 1906. (Auch unter dem Titel: Der deutsche Reichstag und seine Geschäftsordnung).

Werthauer, Johannes: Die Verhinderung eines Abgeordneten an der Ausübung des Mandats durch Bestimmung der Geschäftsordnung eines Abgeordnetenhauses. In: JW 1912 (41. Jahrgang), S. 834 - 839.

Wolff, Hans J.: Verwaltungsrecht I. Ein Studienbuch. 7. Auflage. München 1968.

Zinkeisen, Ulrich: Die Geschäftsordnung der Reichsregierung in ihrem Verhältnis zur Verfassung. Münster 1929.

Zinn, Georg August / Stein, Erwin: Die Verfassung des Landes Hessen. Kommentar. 2. Auflage. Bad Homburg, Berlin, Zürich 1963.

Zitelmann, Ernst: Gewohnheitsrecht und Irrtum. In: Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 66 (1882, n. F. 16), S. 323 - 468.

\- Lücken im Recht. Leipzig 1903.

Zorn, Philipp: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 1. Band. 2. Auflage. Berlin 1895.

Zschucke, Otto Theodor Ludwig: Die Geschäftsordnungen der deutschen Parlamente. Berlin 1928.

Zeitschriftenartikel ohne Bezeichnung des Autors:

Aus "Süddeutsche Zeitung": Artikel: "Ein Säulenheiliger gestürzt?" SZ Nr. 265 vom 5. Nov. 1970, S. 4.

Artikel: "Scharfe Kritik Hassels an Geldner". SZ Nr. 285 vom 28./29. Nov. 1970, S. 6.

Artikel: "Kein Ehrengericht für den Bundestag". SZ Nr. 28 vom 2. Febr. 1971, S. 5.

Artikel: "Der Bundestag nimmt den Abstimmungscomputer in Betrieb". SZ Nr. 62 vom 13./14. März 1971, S. 2.

Artikel: "Noch keine Ehrenordnung im Bundestag". SZ Nr. 77 vom 31. März 1971, S. 1.

Aus "Der Spiegel": Artikel: "Traum-Kombination". Der Spiegel Nr. 27 vom 30. Juni 1969, S. 27 f.

Artikel: "Spiel mit Zetteln". Der Spiegel Nr. 42 vom 13. Okt. 1969, S. 27 f.

Artikel: "Bundestag. Sehr angepaßt". Der Spiegel Nr. 43 vom 20. Okt. 1969, S. 38 - 44.

Artikel: "Sonst im Papierkorb". Der Spiegel Nr. 46 vom 7. Nov. 1970, S. 34.

Artikel: "Störversuch gescheitert". Der Spiegel Nr. 10 vom 1. März 1971, S. 36.

Stenographische Berichte und Drucksachen

des Reichstages unter der RV,
des Reichstages unter der WRV,
des Reichsrates unter der WRV,
des Deutschen Bundestages,
des Landtages von Bayern,
des Landtages von Nordrhein-Westfalen.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a. A.	anderer Ansicht
aaO	am angeführten Ort
Abg.	Abgeordneter
Abs.	Absatz
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
aRT	Reichstag unter der Reichsverfassung vom 16. April 1871
Art.	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayBS I	Bereinigte Sammlung des Bayerischen Landesrechts, Band 1
Bay GO	Bayerische Gemeindeordnung
Bay VBl	Bayerische Verwaltungsblätter
Bay VerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
Bay VGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BBauG	Bundesbaugesetz
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl	Bundesgesetzblatt
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BK	Bonner Kommentar
BT	Bundestag
BV	Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BWahlG	Bundeswahlgesetz
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
Drs. Nr.	Drucksache Nummer
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt

Fußn.	Fußnote
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GO-aRT	Geschäftsordnung für den Reichstag vom 10. Febr. 1876
GO-Ba-Wü	Geschäftsordnung für den Landtag von Baden-Württemberg vom 21. Okt. 1965
GO-Bay LT	Geschäftsordnung für den Bayerischen Landtag vom 1. Okt. 1968
GO-Bay Sen	Geschäftsordnung für den Bayerischen Senat vom 1. Febr. 1967
GO-BR	Geschäftsordnung für den Bundesrat vom 1. Juli 1966
GO-BT	Geschäftsordnung für den Bundestag vom 6. Dez. 1951
GO-RT	Geschäftsordnung für den Reichstag vom 12. Dez. 1922
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
HdbdDStR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts
h. M.	herrschende Meinung
i. d. F.	in der Fassung
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
LStVG	Bayerisches Landesstraf- und Verordnungsgesetz
LT	Landtag
LV	Landesverfassung
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NRW	Nordrhein-Westfalen
o. J.	ohne Jahrgang
o. O.	ohne Ort
Prot.	Protokoll
Rdnr.	Randnummer
Rdziff.	Randziffer
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts für Zivilsachen

Rspr.	Rechtsprechung
RT	Reichstag unter der Reichsverfassung vom 11. August 1919
RV	Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Seite oder Satz
Sp.	Spalte
Sten. -Ber.	Stenographischer Bericht
StGB	Strafgesetzbuch
StRGVV	Verordnung über die Geschäftsverteilung der Bayerischen Staatsregierung
u. a. m.	und andere mehr
Verw. -Arch.	Verwaltungsarchiv
VA	Verwaltungsakt
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VVDStrL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WahlG NRW	Wahlgesetz von Nordrhein-Westfalen
WP	Wahlperiode
WRV	Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z. B.	zum Beispiel
ZgesStWiss	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
zit.	zitiert
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

§ 1

EINLEITUNG

I. Zielsetzung

Breite parlamentarische Mehrheiten führen, gleichgültig ob sie ihre Entstehung der absoluten Mehrheit einer Partei oder einer starken Koalition verdanken, regelmäßig zu einer Lähmung des parlamentarischen Lebens. Das zeigte sich deutlich am Bundestag der Jahre 1966 bis 1969, als der sog. großen Koalition aus CDU/CSU und SPD allein die FDP als Oppositionspartei gegenüberstand [1].

Wenngleich das formelle parlamentarische Verfahren weiterhin eingehalten wurde, führten die Mehrheitsverhältnisse, bedingt einerseits durch die mit der Unterrepräsentanz verbundene Unfähigkeit zur Ausnutzung der einer Opposition gegebenen Kontrollfunktionen, andererseits durch die Versuchung der Regierungsparteien, ihre Koalitionsvereinbarungen durch Absprachen und Vorbesprechungen durchzusetzen, zu einer Verlagerung der Entscheidungen in außerparlamentarische Gremien. In internen Kreisen, von denen dem Kreßbronner Kreis [2] die größte Bedeutung zukam, fielen die Entscheidungen, die anschließend von den Regierungsfraktionen im Parlament vollzogen wurden. Demgegenüber lenken die Mehrheitsverhältnisse, mit denen sich Regierungs- und Oppositionsparteien in der Legislaturperiode 1969 - 1973 gegenüberstehen [3], verstärkt die Aufmerksamkeit auf das parlamentarische Verfahren, das von einer starken Opposition erheblich aktiviert werden kann. Damit gewinnt auch die parlamentarische Geschäftsordnung an Bedeutung, mit der sich das Parlament die Ordnung seines Verfahrens gegeben hat.

Da das parlamentarische Verfahren in den durch die Geschäftsordnung geregelten Fällen vorgezeichnet ist, erscheint es angebracht, einmal die Fälle zu untersuchen, die nicht geregelt sind, in denen also eine Lücke in der Geschäftsordnung vorliegt. Nach welchen Grundsätzen das Parlament in einem solchen Falle zu verfahren hat, soll Gegenstand der vorliegenden Untersuchung sein. Dabei macht es sich die Arbeit nicht zur Aufgabe, gleichsam als "Pfadfinder

---

1) Mehrheitsverhältnisse im 5. Bundestag: Koalition CDU/CSU 253 Abg., SPD 216 Abg.; demgegenüber FDP 49 Abg.

2) Der Spiegel, Nr. 27 vom 30. Juni 1969, S. 27.

3) Mehrheitsverhältnisse nach der Wahl zum 6. Bundestag: SPD 237 Abg., FDP 31 Abg.; CDU/CSU 250 Abg. Dieses Mehrheitsverhältnis änderte sich durch Parteiübertritte im Laufe der Legislaturperiode immer mehr zuungunsten der SPD/FDP-Regierungskoalition.

des Parlamentsrechts" [1] neue, bisher unbekannte Lücken in den Geschäftsordnungen aufzuspüren. Sie sieht vielmehr ihren Sinn darin, die im Hinblick auf Besonderheiten des Parlamentsrechts bei der Lückenausfüllung auftauchenden Fragen durch eine exemplarische Untersuchung einer Losung zuzuführen, um auf diese Weise einen methodischen Beitrag zur praktischen Parlamentsarbeit zu leisten, die bisher nicht immer das ihr zukommende wissenschaftliche Interesse gefunden hat [2].

Die Vernachlässigung des Geschäftsordnungsrechts namentlich im staatsrechtlichen Schrifttum unter dem Bonner Grundgesetz mag ihre Ursache in der Auffassung haben, daß dem inneren Verfahren des Parlaments die Bedeutung eines "bloß" formellen Rechts zukommt, das dessen materielle Entscheidungen nicht maßgeblich zu beeinflussen vermag. Wenn auch der als rationalistischer, jeder Verfahrensordnung zugrundeliegender Kern bezeichnete Gedanke, nur ein durchdachtes, die Schwierigkeiten der kollegialen Willensbildung berücksichtigendes Verfahren könne zu sachlich richtigen Ergebnissen führen, dem Sinn der Geschäftsordnung nicht gerecht wird, weil er die Irrationalität des politischen Kampfes und der daraus resultierenden Entscheidungen außer acht läßt [3], kommt den Geschäftsordnungen doch eine erhebliche materiell-rechtliche Bedeutung zu, die über die einer einfachen Verfahrensordnung weit hinausgeht.

Man hat in diesem Zusammenhang von der verfassungsprägenden Kraft der Geschäftsordnungen gesprochen [4], die über den Umweg einer Geschäftsordnungsreform wegen der erschwerten Abänderbarkeit der Verfassungen sonst nicht erreichbare Verfassungsreformen ermöglichte [5]. Die Einfügung des § 33 a in die Geschäftsordnung des alten Reichstages, die zu einer praktischen Annäherung an die parlamentarische Regierungsform führte [6], die eingehende Regelung der GO-RT über die Parlamentsfraktionen, die die verfassungsrechtliche Anerkennung der Parteien als Träger der politischen Willensbildung im parlamentarischen Staate

---

1) So Werthauer, JW 1912, S. 835.

2) Schweitzer, NJW 1956, S. 84; Frost, AöR 95, S. 38.

3) So Smend, Die Verschiebung, S. 61 f.

4) Grundsätzlich erkannt von Smend, Die Verschiebung, S. 62 f; ebenso Hans Schneider, Die Bedeutung, S. 309; Altmann, DÖV 1956, S. 753; Schweitzer, NJW 1956, S. 84.

5) Daß dieses Mittel in der Vergangenheit bewußt eingesetzt wurde, klingt an bei Löbe, Vorwärts, vom 17. Jan. 1931, S. 1 f; ders.: Vorwärts, vom 24. Jan. 1931, S. 1 f.

6) Hierzu Hans Schneider, Die Bedeutung, S. 310; Schweitzer, NJW 1956, S. 84; Bernau, S. 173 ff.

vorwegnahm [1], sowie die Geschäftsordnungsreform 1931 im Reichstag [2], die mit der Einschränkung des Mißtrauensvotums zum Vorbild für die stabilisierende Regelung des Art. 67 GG wurde, mögen als Hinweis auf die materiell-rechtliche Bedeutung der Geschäftsordnungen genügen, das juristische Interesse auch für dieses Rechtsgebiet zu wecken.

II. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes

Um einen gesicherten Ausgangspunkt für den Ablauf der Untersuchung zu gewinnen, bedarf es zunächst der Konkretisierung des Begriffs "Geschäftsordnung" im Hinblick auf seinen möglichen Inhalt sowie den zeitlich wie auch gegenständlich in die Arbeit einzubeziehenden Bereich. Die Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes wird sich den bisherigen Definitionen anschließen, da die bloße Schaffung neuer Begriffe zu einer unnötigen, sachlich nicht gerechtfertigten Begriffsverwirrung führen würde.

1. Der Begriff "Geschäftsordnung"

Eine namentlich unter dem süddeutschen Konstitutionalismus vertretene Auffassung [3], die zwischen einer inneren und äußeren Geschäftsordnung unterschied und zu dieser alle diejenigen Bestimmungen zählte, welche das Verhältnis der Kammer zu anderen Staatsorganen regelte, während jene diejenigen Bestimmungen umfaßte, die ausschließlich die innere Organisation des Parlaments betrafen, kann als überholt bezeichnet werden, da den heutigen Verfassungen infolge des Einkammerprinzips eine derartige Zweiteilung des Geschäftsordnungsrechts fremd ist.

Die als herrschend zu bezeichnende Einteilung unterscheidet zwischen der Geschäftsordnung im weiteren und im engeren Sinne [4]. Danach sind der Geschäfts-

---

1) Hierzu Radbruch, HdbdDStR I, S. 290 ff.

2) Hierzu Bilfinger, DJZ 1931, Sp. 393 ff; Kulz, Reich und Länder, 1931, S. 38 f; Kühnemann, Reich und Länder, 1931, S. 89 ff; Klinkhammer, durchweg.

3) v. Seydel, Staatsrecht (1903), S. 65; Kulisch, S. 339; Doeberl, S. 85 f.

4) Weiß, S. 1; Braun, S. 11; Dondorf, S. 5; Zschucke, S. 5; Haagen, S. 3; Reifenberg, S. 10.

ordnung im weiteren Sinne alle Regelungen zuzuordnen, welche die Einrichtung und die Ordnung derjenigen Geschäfte regeln, die einer bestimmten parlamentarischen Körperschaft als Aufgabe zugewiesen sind. Dazu gehören für den Bundestag neben den Bestimmungen der Verfassung - Art. 38 bis 49 GG - auch gesetzliche Regelungen wie das Wahl- und das Wahlprüfungsgesetz, ferner untergesetzliche Bestimmungen wie die vom Parlament schriftlich festgelegte Geschäftsordnung, die Observanz und der sog. Parlamentsbrauch.

Als Geschäftsordnung im engeren und eigentlichen Sinne bezeichnet man die formelle Aufzeichnung von Regelungen, die das Parlament sich selbst durch ausdrücklichen Parlamentsbeschluß gegeben hat.

Eine weitere, von Rösch und Bernau vertretene Auffassung [1], die zwischen einer Geschäftsordnung im materiellen und formellen Sinne unterscheiden will, deckt sich weitgehend mit der herrschenden Auffassung. Die gegen sie von Reifenberg [2] vorgetragene Kritik, wonach Bestimmungen, die an sich zur materiellen Geschäftsordnung gehören würden, auch in formellen Gesetzen enthalten seien, vermag nicht zu überzeugen. Ob man das Begriffspaar "formelle / materielle" oder Geschäftsordnung im engeren / weiteren Sinne wählt, muß letztlich als eine Frage terminologischen Beliebens angesehen werden. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, daß für eine abweichende Bezeichnung bei gleichem Inhalt kein Bedürfnis besteht. Zwecks Vermeidung unnötiger Begriffsvielfalt sollte von feststehenden Begriffen nicht ohne Not abgewichen werden.

Die vorliegende Untersuchung geht deshalb von dem herrschenden Begriff der Geschäftsordnung im engeren Sinne aus: Untersuchungsgegenstand ist also die kodifizierte Geschäftsordnung.

2. Der zeitliche Untersuchungsbereich

Sofern es zur Darstellung der bei der Lückenausfüllung auftauchenden Probleme möglich ist, wird auf geltendes Recht verwiesen. Es wird sich jedoch als nötig erweisen, auf Geschäftsordnungen früherer Parlamente und hierzu gemachte Ausführungen zurückzugreifen, da die zeitgenössische Literatur allein die Bewältigung der gestellten Aufgabe nicht ermöglicht. Hierin braucht jedoch kein Nachteil gesehen zu werden, da die Entwicklung des heutigen Geschäftsordnungsrechts ein kontinuierlicher Ausfluß der seit 1850 durch Art. 78 Abs. 1 S. 2 preußische

1) Rösch, S. 28; Bernau, S. 19.
2) Reifenberg, S. 11.

Verfassung geschaffenen Rechtslage ist [1].

Das verdeutlichen sowohl die weitgehenden Übereinstimmungen in den Geschäftsordnungen selbst als auch die Entwicklungsgeschichte der den Parlamenten die Selbstregelungsbefugnis einräumenden Verfassungsartikel. Ihrer weitgehenden wörtlichen Übereinstimmung entspricht die Übereinstimmung des rechtlichen Gehalts [2]. Daß Art. 26 S. 2 WRV gegenüber Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG von "seiner" statt "einer" Geschäftsordnung spricht, ist, wie der mehrfache Wechsel zwischen "seine" und "eine" in den Verhandlungen des Parlamentarischen Rates zeigt [3], mehr zufällig als beabsichtigt, im übrigen auch bedeutungslos, da beide Fassungen sprachlich das gleiche aussagen.

Die Einschränkung der weiteren Fassung des Art. 27 S. 2 aRV ("... Er regelt seinen Geschäftsgang und seine Disziplin durch eine Geschäftsordnung ...") durch Art. 26 S. 2 WRV bedeutete nach allgemeiner Ansicht [4] ebenfalls keine inhaltliche Änderung, sondern wurde immer nur als Vereinfachung der Formulierung angesehen.

3. Der gegenständliche Untersuchungsbereich

Die sog. Geschäftsordnungsautonomie [5] als historisch geprägtes Institut des deutschen Verfassungsrechts ist nicht auf das Bundesparlament beschränkt. Sie ist in enger Beziehung mit der Autonomie der Länderparlamente entstanden, die durch die preußische Verfassung vom 31. 1. 1850 sowie die des Norddeutschen Bundes vom 17. 4. 1867 das Vorbild für die bundesrechtliche Entwicklung abgaben. Ihr Inhalt ist in Bundes- und Länderparlamenten identisch [6], so daß deren Bereich

---

1) Arndt, S. 43 f, der von einem geschichtlich geprägten Institut des deutschen Verfassungsrechts spricht.

2) Alterspräsident Löbe bei Ritzel-Koch, S. 7; Arndt, aaO, für die Übereinstimmung des Inhalts des Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG mit Art. 26 S. 2 WRV; Hubrich, Verfassungsrecht, S. 66; Morstein-Marx, S. 15; Vogler, S. 2, Fußn. 6; Haagen, S. 29; Kühnemann, Reich und Länder, 1931, S. 89; Rösch, S. 49; Klinkhammer, S. 7, für die inhaltliche Übereinstimmung des Art. 26 S. 2 WRV mit Art. 27 S. 2 aRV.

3) Vgl. hierzu Arndt, S. 45, Fußn. 3.

4) Vgl. die in Fußn. 2 zu Art. 26 WRV Genannten.

5) Der Begriff "Autonomie" wird hier wertfrei gebraucht, er bedeutet nicht die Qualifizierung einer echten Autonomie.

6) Vgl. auch die Übereinstimmung der Verfassungsartikel: Art. 20 III BV: "Der Landtag gibt sich eine Geschäftsordnung"; Art. 38 Abs. 1 S. 2 LV-

unbedenklich in die Untersuchung einbezogen werden kann.

Das Grundgesetz wie auch die Länderverfassungen kennen kein Zweikammersystem; Der Bundesrat ist keine parlamentarische Kammer [1], weil seine Mitglieder weisungsgebundene Vertreter der Länderregierungen sind. Ebenso kann der bayerische Senat, dessen Mitglieder nicht vom Volke, sondern gem. Art. 36 Abs. 1 BV von den zuständigen öffentlich-rechtlichen und privaten Korperschaften gewählt werden, nicht als echte zweite Kammer angesehen werden [2].

Gleichwohl dürfen die Geschäftsordnungen beider Organe mit denen der Parlamente verglichen werden [3], denn beiden ist, wie den Parlamenten, das Recht der Selbstorganisation eingeräumt [4], zudem entspricht ihr Verfahren unverkennbar dem der echten Parlamente.

III. Methode und Lösungsgang

Da Arbeiten über die Lückenausfüllung in Geschäftsordnungen, soweit ersichtlich, bisher nicht vorliegen, die Lückenausfüllung aber im Hinblick auf allgemeine Gesetze Gegenstand eingehender Erörterungen war, sollen die dort entwickelten Lösungen zum Vergleich mit den im Bereich der Geschäftsordnungen sich ergebenden Problemen herangezogen werden.

Damit ist auch der Lösungsgang vorgezeichnet: Ein Vergleich ist nur möglich, wenn es sich bei den Geschäftsordnungen um den Gesetzen ähnliche Gebilde handelt. Deshalb bildet die Untersuchung der Rechtsnatur der Geschäftsordnung den Ausgangspunkt der Arbeit; darauf folgen wird eine Darstellung der in der allgemeinen Literatur zum Lückenproblem entwickelten Lösungen, um anschließend deren Anwendbarkeit auf die Geschäftsordnungen zu prüfen.

Fortsetzung der Fußn. 6) von S. 5:
NRW: "Er gibt sich seine Geschäftsordnung". Ähnliche Bestimmungen finden sich in allen Länderverfassungen.

1) BVerfGE 6, S. 99; Giese, Staatsrecht, S. 195; Hamann, Komm., Vorbem. 2 vor Art. 38; Maunz, Staatsrecht, S. 354.

2) Nawiasky u. a., Komm., Rdnr. 2 zu Art. 34.

3) Nawiasky, Grundgedanken, S. 57; Giese, Komm., 3. Auflage, Anm. 5 zu Art. 52; Hudde, S. 223; v. Mangoldt-Klein, Anm. VI 1 a zu Art. 52; Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 1 zu Art. 52; indirekt auch Münch, AöR 80, S. 240; a. A. Haagen, S. 1, für den Reichsrat der WRV.

4) Für den Bundesrat durch Art. 52 GG; für den Bay. Senat durch Art. 19 ff SenG idF der Bekanntmachung vom 9. Febr. 1966 (GVBl. S. 99).

§ 2

DIE RECHTSNATUR DER PARLAMENTARISCHEN GESCHÄFTSORDNUNG

Die rechtliche Einordnung der Geschäftsordnung im Rahmen der herkömmlichen Rechtsquellenlehre wird durch etliche Besonderheiten erschwert. So wird die Geschäftsordnung als einziges Rechtsgebilde von der Stelle erlassen, die sie allein auch anzuwenden hat; Geschäftsordnungen sind ferner unter bestimmten Voraussetzungen durchbrechbar, ohne daß die Gültigkeit ihrer Vorschriften im allgemeinen in Frage gestellt würde. Sie werden von Staatsorganen erlassen, die weder als Behörden im technischen Sinne noch als Rechtssubjekte anzusehen sind. Ihre Bestimmungen werden nicht formell bekanntgemacht und gelten jeweils nur für eine Wahlperiode.

Diese Eigenheiten haben in der Vergangenheit zu derart unterschiedlichen Einordnungsvorschlägen geführt, daß sich kein gesichertes Ergebnis für die weitere Arbeit anbietet. Da von der Rechtsnatur der Geschäftsordnung jedoch einmal die Vergleichbarkeit mit der allgemeinen Lückenproblematik abhängt und sich zum anderen nach ihr bestimmt, ob und unter welchen Voraussetzungen sich parlamentarisches Gewohnheitsrecht zur Lückenausfüllung bilden kann [1], ist es unumgänglich, zunächst Klarheit über die rechtliche Einordnung der Geschäftsordnung zu gewinnen.

I. Abzulehnende Einordnungsvorschläge

Hat die Diskussion um die rechtliche Einordnung der parlamentarischen Geschäftsordnung auch nicht zu einem befriedigenden positiven Ergebnis geführt, so ermöglicht sie es doch, vorweg einige Einteilungsvorschläge auszuscheiden, die dem Wesen der Geschäftsordnung nicht gerecht werden. Um jedoch das Spektrum der vertretenen Theorien kurz anzudeuten, soll wenigstens deren wesentlicher Inhalt, verbunden mit den wichtigsten gegen sie sprechenden Gründen aufgeführt werden. Zur näheren Information darf im Rahmen dieser Untersuchung auf die eingehenden Darstellungen dieser Theorien verwiesen werden.

1) So auch Rösch, S. 32.

1. Die Geschäftsordnung als Konventionalregel [1]

Als "Summe von Resolutionen des Hauses, die an und für sich nicht rechtsverbindlich sind und welche Konventionalregeln darstellen" hat Hatschek [2] die Geschäftsordnung qualifiziert. Im Gegensatz zu den Rechtsnormen haben die Konventionalregeln, denen lediglich moralische Bindung zukommt, nur den Zweck, "praktisch zweckmäßiges Handeln, das sich aus der Befolgung von Präzedenzfällen ergibt, nachträglich a posteriori zu rechtfertigen" [3].

Der innere Ausgangspunkt der Konventionalregeltheorie ist darin zu sehen, daß die Geschäftsordnung des aRT im Gegensatz zu den heutigen Geschäftsordnungen keine Bestimmung über die Zulässigkeit einer Abweichung im Einzelfall enthielt. Das konnte bei der schon im aRT häufig zu beobachtenden Abweichung von den Bestimmungen der Geschäftsordnung zu der Annahme verleiten, eine rechtliche Bindung der Abgeordneten durch die Geschäftsordnung läge nicht vor. Diese Auffassung verkennt jedoch, daß eine Bindung dem Hause gegenüber durchaus gegeben war, daß diese jedoch infolge eines die Abweichung im Einzelfalle gestattenden Gewohnheitsrechtssatzes [4] bei Einstimmigkeit aufgehoben wurde [5].

Da auf Grund einfachen Mehrheitshandelns eine Abweichung von der Geschäftsordnung nicht für zulässig erachtet wurde [6], in der Praxis des aRT um die Unverletzlichkeit des Geschäftsordnungsrechts vielmehr zahlreiche Kämpfe geführt wurden, muß sich die Konventionalregeltheorie den Vorwurf gefallen lassen, der deutschen parlamentarischen Wirklichkeit nicht gerecht zu werden [7].

---

1) Darstellung und Kritik m. w. N.: Stier-Somlo, Reichsstaatsrecht I, S. 595; Breiholdt, AöR n. F. 10, S. 294 ff; Bernau, S. 47 ff; Arndt, S. 150 ff.

2) Hatschek, ParlR, S. 42; Reichsstaatsrecht, S. 221; Deutsches und preuß. Staatsrecht, S. 433; ebenso Otto Mayer, Staatsrecht, S. 141; Dondorf, S. 14; im Ergebnis ähnlich auch Bendix, JW 1912, S. 667, der die Geschäftsordnung als "statutarische Konventionalregel" bezeichnet.

3) Hatschek, ParlR, S. 29 f.

4) Perels, Reichstagsrecht, S. 4; vgl. die dortigen Zitate in Fußn. 21; Laband, DJZ 1903, Sp. 6; Preibisch, S. 63 ff; Braun, S. 51; a. A. nur Weiß, S. 51.

5) So im Ergebnis auch Arndt, S. 152.

6) Laband, aaO; Perels, aaO; Weiß, S. 43 f; Braun, S. 51; Preibisch, S. 63.

7) Morstein-Marx, S. 20, Fußn. 53 III 2 d; Breiholdt, AöR n. F. 10, S. 294; Stier-Somlo, Reichstaatsrecht I, S. 595; Vogler, S. 4.

2. Die Geschäftsordnung als Vereinbarung [1]

Eine andere Ansicht sieht die Geschäftsordnung als Vereinbarung [2] an. Während Triepel, Schmid und v. Brentano die Meinung vertreten, diese Vereinbarung schaffe in Gestalt der Geschäftsordnung objektive Rechtsnormen [3], somit vom Typ der rechtsetzenden Vereinbarung ausgehen, spricht Burki von einer "rechtsgeschäftlichen Vereinbarung offentlichen Charakters", die keine Rechtsnormen zur Entstehung bringe, sondern nur bereits bestehende, sich aus dem Pflichtverhältnis der berufenen Individuen zum Staat ergebende Pflichten klarstelle [4].

Die Rechtsfigur der Vereinbarung ist auf die Fälle zugeschnitten, in denen mehrere Personen oder auch Organe zu einem bestimmten Handeln allein nicht befugt, sondern auf die Mitwirkung oder Zustimmung eines anderen angewiesen sind [5]; das ist der Fall bei gemeinsamer Gesetzesfestsetzung im Zweikammersystem oder auch bei gemeinsamer Festsetzung der Wegebaulast durch mehrere verpflichtete Körperschaften [6].

Wollte man in der Geschäftsordnung eine Vereinbarung sehen, so hinge ihre Gültigkeit von der Zustimmung aller Abgeordneten ab. Da diese in der Praxis selten vorliegen wird, sieht sich die Vereinbarungstheorie zu der Fiktion genötigt, daß der Wille der Majorität als Wille der Gesamtheit zu werten sei [7]. Diese Konstruktion zeigt, daß der Vereinbarung im Rahmen einer Festsetzung durch Parlamentsbeschluß keine Bedeutung zukommt, denn ein Parlamentsbeschluß ist nicht an die Zustimmung aller Abgeordneten gebunden, sondern kommt als

---

1) Darstellung und Kritik m. w. N.: Rosch, S. 71 ff; Bernau, S. 56 f; Reifenberg, S. 39; Arndt, S. 154 f.

2) Triepel, S. 57, der darüberhinaus in jeder Beschlußfassung einer kollegial organisierten Personenmehrheit eine Vereinbarung sieht; er bezeichnet die Geschäftsordnung als autonomen Rechtssatz, der durch Vereinbarung gebildet wird (S. 66); H. F. Schmid, AöR 32, S. 459; Burki, S. 52; v. Brentano, S. 11; die Kritik Arndts, S. 154, Fußn. 69, gegen die Aufnahme Burkis unter die Vertreter der Vereinbarungstheorie durch Bernau, S. 54, und Reifenberg, S. 39, muß angesichts des klaren Wortlauts - "rechtsgeschäftliche Vereinbarung öffentlichen Charakters" - zurückgewiesen werden.

3) Schmid, aaO; v. Brentano, aaO.

4) Burki, S. 63.

5) Grundlegend Binding, Die Gründung, S. 69 f; vgl. auch Georg Jellinek, System, S. 204; Triepel, S. 53; Peters, HdbdDStR II, S. 269.

6) Helfritz, S. 68.

7) Triepel, S. 57; H. F. Schmid, AöR 32, S. 459.

Akt des Parlaments in seiner Gesamtheit zustande [1], der auf Grund der Mehrheitsentscheidung bindende Wirkung entfaltet.

3. Die Geschäftsordnung als formelles Gesetz [2]

Als "Ausübung einer Befugnis der gesetzgebenden Gewalt" hat v. Martitz [3] das Recht der Parlamente bezeichnet, sich eine Geschäftsordnung zu geben. Da er jedoch in der Geschäftsordnung eine in Autonomie erlassene Vorschrift sieht, ist hierin keine Qualifizierung der Geschäftsordnung als formelles Gesetz zu erkennen. Diesen Schluß wird man auch nicht aus den Bemerkungen Vogels [4] und Meyers [5] ziehen können, die der Geschäftsordnung eine den Gesetzen ähnliche bindende Wirkung zusprechen.

Da entgegen einer verbreiteten Ansicht [6] auch v. Heyden [7], der die Geschäftsordnungen zwar als "Gesetz ohne Publikationszwang" bezeichnet, ihnen jedoch gesetzesbrechenden Verfassungsrang zuerkennt [8], nicht als Vertreter einer "Gesetzestheorie" herangezogen werden kann, bleibt allein die Bemerkung Hamms [9], die als Äußerung einer derartigen Theorie aufgefaßt werden könnte. Angesichts der geringen Aussagekraft dieser Bemerkung - "... die gesetzliche Gültigkeit ..." - sollte auch ihm die Auffassung, die Geschäftsordnung sei formelles Gesetz, nicht unterstellt werden.

---

1) BVerfGE 1, S. 144.

2) Darstellung und Kritik m. w. N.: Bernau, S. 70 ff; Reifenberg, S. 43 f; Arndt, S. 153 f.

3) v. Martitz, S. 83.

4) Vogels, Die Preuß. Verfassung, Anm. VI zu Art. 29; ders.: Verf. für NRW, Anm. 7 zu Art. 38: "Die Geschäftsordnung bindet die Mitglieder des LT mit rechtlicher Wirkung ähnlich wie ein Gesetz ..."; so zu unrecht Reifenberg, S. 43, Fußn. 3.

5) Meyer in Mang-Maunz-Meyer-Obermayer, S. 42.

6) Haagen, S. 23, Fußn. 28; Reifenberg, S. 43, Fußn. 3; Arndt, S. 153, Fußn. 68; richtig Bernau, S. 98.

7) v. Heyden, S. 31.

8) v. Heyden, S. 32.

9) Hamm, DJZ 1912, Sp. 650.

4. Die Geschäftsordnung als formelles Verfassungsrecht [1]

Blankogesetze zugunsten des Parlaments sehen v. Heyden und Preibisch [2] in den Verfassungsbestimmungen, die den Parlamenten das Recht einräumen, sich eine Geschäftsordnung zu geben. Die unter Verzicht der anderen gesetzgebenden Faktoren zustandegekommenen Geschäftsordnungen seien als formelles Verfassungsrecht anzusehen [3].

Auch diese Auffassung überzeugt nicht. Als formelles Verfassungsrecht bezeichnet man ein in besonderer Form zustandegekommenes Gesetz, das eine erhöhte Bestandskraft besitzt [4]. Diese Voraussetzung aber erfüllen die Geschäftsordnungen, die von der einfachen Mehrheit der Parlamente abgeändert werden können, gerade nicht. Sie enthalten zwar vereinzelt Verfassungsbestimmungen [5]. Da es sich jedoch insoweit lediglich um einen im Interesse der Übersichtlichkeit erfolgten zitierenden Abdruck derjenigen Vorschriften handelt, die jeweils mit denen der Geschäftsordnung sachlich zusammenhängen, gehören sie nicht zum eigentlichen Inhalt der Geschäftsordnung und berühren demgemäß auch nicht deren Rechtsnatur [6].

5. Die Geschäftsordnung als gemischte Rechts- und Verwaltungsverordnung [7]

Eine gemischte Rechts- und Verwaltungsverordnung sieht eine andere Ansicht [8] in der kodifizierten Geschäftsordnung. Der herkömmlichen Unterscheidung von Rechts- und Verwaltungsverordnung folgend, sei die Geschäftsordnung insoweit Verordnung, als sie die Voraussetzungen der Beschlußfähigkeit festsetze, das

---

1) Darstellung und Kritik bei Rösch, S. 67 f; Bernau, S. 98 ff.
2) v. Heyden, S. 31; Preibisch, S. 35.
3) v. Heyden, S. 32; Preibisch, S. 36 f.
4) So Maunz, Staatsrecht, S. 37.
5) Vgl. die erschöpfende Aufzählung bei Arndt, S. 82, Fußn. 3, 4.
6) Voß, DVBl 1967, S. 68.
7) Darstellung und Kritik: Reifenberg, S. 42 f; Arndt, S. 148 ff.
8) Walter Jellinek, Verfassung, S. 66; Poetzsch-Heffter, Komm., Anm. 4 b zu Art. 26; Giese, Staatsrecht, S. 198; ders.: GG-Komm., 3. Aufl., Anm. 3 zu Art. 40; seit der von Schunck bearbeiteten 6. Auflage wurde diese Meinung zugunsten der Satzungstheorie aufgegeben; Cron, S. 3. Für den Bundesrat: Giese, Komm., 3. Aufl., Anm. 5 zu Art. 52; Scupin in BK, Anm. 6 zu Art. 52.

Verfahren des Untersuchungsausschusses regele [1], weil sie dabei Wirkungen nach außen entfalte. Im übrigen habe sie den Charakter eines an die Abgeordneten gerichteten Runderlasses [2].

Wenn mit der Einordnung als gemischte Rechtsquelle lediglich etwas über den Inhalt der Geschäftsordnung ausgesagt worden sein sollte, wäre gegen sie nichts einzuwenden [3]. Sofern mit ihr jedoch eine neue Rechtsquelle eingeführt werden soll, muß ihr widersprochen werden, denn es ist allgemein anerkannt, daß jede der bekannten Rechtsquellen neben Rechtssätzen auch nicht rechtssatzmäßige Vorschriften enthalten kann [4]. Damit aber entfällt bereits die Existenzberechtigung einer "gemischten Rechtsquelle".

6. Die Geschäftsordnung als Verwaltungsverordnung

Nach Kulisch [5] wird durch die Geschäftsordnungen nicht die Rechtssphäre des durch seine parlamentarischen Organe handelnden Staates von der Rechtssphäre anderer Rechtssubjekte abgegrenzt. Deshalb handele es sich bei ihnen um Verwaltungsverordnungen.

Diese Argumentation lenkt die Aufmerksamkeit auf die Problematik des Inhalts der Verwaltungsverordnungen. Die herrschende Meinung [6] sieht in ihnen generelle Anordnungen im Rahmen eines besonderen öffentlichen Gewaltverhältnisses, die zwar der Rechtswelt zugehörig sind, jedoch keine Rechtssätze im historisch-

---

1) So Walter Jellinek, aaO.

2) So Scupin, aaO.

3) Zur Problematik der Geschäftsordnung als RVO wird unten, S. 17 ff, Stellung genommen.

4) Thoma, HdbdDStR II, S. 146; Jacobi, Die VerwVO, HdbdDStR II, S. 259 und Fußn. 14 daselbst; Fleiner, S. 65; Forsthoff, S. 134.

5) Kulisch, Festgabe für Laband, Bd. I, S. 358 f; die Aufnahme Georg Jellineks, System, S. 169, und Walz's, Staatsrecht, S. 82, unter die Vertreter dieser Theorie durch Bernau, S. 56 ff, und Reifenberg, S. 40, erscheint angesichts des klaren Wortlauts bei Jellinek: "staatliche Verordnungen, die einen Bestandteil der Normen bilden über staatliche Organisation", nicht gerechtfertigt. Merkwürdigerweise beruft sich aber auch Kulisch, aaO, S. 359, Fußn. 1, auf Georg Jellinek, System, S. 169.

6) Stier-Somlo, Reichsstaatsrecht I, S. 334; Walter Jellinek, VerwR, S. 126; Jacobi, Die VerwVO, in HdbdDStR II, S. 257; ders.: Die RVO, in HdbdDStR II, S. 239; Fleiner, S. 63 ff; Forsthoff, S. 132; siehe auch Krüger, S. 212.

konventionellen Sinne darstellen, weil sie auf Grund einer bereits bestehenden Gehorsamspflicht ergehen. Ihnen wird nicht die dem Rechtssatz eigene Unverbrüchlichkeit zuerkannt, sie bedürfen keiner besonderen Ermächtigung, ihre Verletzung stellt sich ferner nicht als Rechtsverletzung mit den Folgen der Rechtswidrigkeit dar.

Ob die Unterscheidung im Sinne der herrschenden Meinung, nach der Anordnungen im Innenverhältnis als Verwaltungssatz, Regelungen der äußeren Beziehungen von Rechtssubjekten aber als Rechtssatz anzusehen sind [1], möglich ist, muß wegen des Fehlens klarer Abgrenzungskriterien bezweifelt werden [2]. Welche Konsequenz hieraus zu ziehen ist, entweder Aufrechterhaltung der Trennung, verbunden mit der Suche nach brauchbaren Unterscheidungskriterien, oder Aufgabe der Trennung überhaupt [3], kann hier nicht abschließend untersucht werden. Es darf jedoch darauf hingewiesen werden, daß das von Krüger [4] für die Aufrechterhaltung der Trennung vorgeschlagene Unterscheidungskriterium - "Rechtssatz ist eine Norm, die dem Frieden zu dienen bestimmt und nach dem Maßstab der Gerechtigkeit gebildet ist. Verwaltungssatz ist eine Norm, die die Wohlfahrt fördern soll und nach dem Maßstab der Zweckmäßigkeit gestaltet wurde" - kaum geeignet ist, in der Praxis für eine klare Abgrenzung zu sorgen.

Vergegenwärtigt man sich, daß der Schlüssel für die historisch-konventionelle Scheidung von Verwaltungs- und Rechtssatz darin liegt, daß die Verletzung von Verwaltungsvorschriften keine Rechtsverletzung mit den sich daraus ergebenden Folgen der Rechtswidrigkeit nach sich ziehen soll [5], so erscheint es angebracht, Verwaltungs- und Rechtsverordnung nicht nach den Kriterien Verwaltungs- und Rechtssatz zu trennen [6] [7], sondern den Unterschied zwischen beiden, von der

---

1) So Krüger, S. 216; ähnlich Thoma, Grundbegriffe, in HdbdDStR II, S. 125; Rösch, S. 41; Bernau, S. 131 f.

2) Ein deutliches Beispiel hierfür stellen die Steuerrichtlinien dar, die an sich nur die Steuerverwaltung bindende Regelungen darstellen, in der Praxis jedoch zu einer unmittelbaren Bindung des Steuerpflichtigen führen.

3) So Bachof, Laforet-Festschrift, S. 286 ff, 300 ff.

4) Krüger, S. 230.

5) Jacobi, Die VerwVO, HdbdDStR II, S. 258.

6) Daß die Entwicklung hierhin tendiert, zeigt auch die parallele Problematik bei den Verwaltungsakten, wo im sog. Grundverhältnis das Bestehen eines VA angenommen wird, vgl. hierzu Ule, VVDStRL, Bd. 15, S. 150 ff. Für die "Sonderverordnungen" neuerdings Wolff, S. 121 f; Böckenförde/Grawert, AöR 95, S. 16 ff, mit Nachweisen.

7) Auch die bei Jacobi, HdbdDStR II, S. 258, Fußn. 12, Genannten leugnen jeden Gegensatz von Rechtssatz und Verwaltungsvorschrift.

Verschiedenheit ihres Erlasses abgesehen, in einer differenzierten Gewährung des Rechtsschutzes zu sehen. Diese Auffassung hätte zur Folge, daß die Geschäftsordnungen nicht als generelle, der Rechtssatzeigenschaft ermangelnde Anordnungen im Rahmen eines besonderen öffentlichen Gewaltverhältnisses angesehen werden könnten.

Selbst wenn man die Trennung von Verwaltungs- und Rechtssatz aufrechterhalten wollte, ließe sich die Geschäftsordnung nicht als Verwaltungsverordnung bezeichnen: Einmal bleibt offen, wo das für die Verwaltungsverordnung charakteristische Über-Unterordnungsverhältnis im Parlament zu sehen ist [1], zum anderen bedarf eine Verwaltungsverordnung keiner ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung, als die man die Verfassungsbestimmungen, die den Parlamenten das Recht zur Selbstgesetzgebung einräumen, notwendig auffassen muß [2]. Da auch die fehlende formelle Verkündung der Geschäftsordnung nicht den Schluß auf das Vorliegen einer Verwaltungsverordnung zuläßt [3], wird die Ansicht Kulischs dem Wesen der Geschäftsordnung nicht gerecht.

7. Die Geschäftsordnung als "Internes Recht"

Eine Auffassung, die der Theorie von der Geschäftsordnung als Verwaltungsverordnung nahesteht, hat neuerdings Arndt vertreten, indem er die Vorschriften der kodifizierten Geschäftsordnung als "Internes Recht" bezeichnet hat [4]. Ihnen kom-

1) Burki, S. 44; Haagen, S. 27; v. Brentano, S. 10; Rösch, S. 56; Reifenberg, S. 40.

2) Hatschek, ParlR, S. 40; ihm folgend: Dondorf, S. 14; Morstein-Marx, S. 18, Fußn. 53 I 2; Vogler, S. 4; Haagen, S. 26; v. Brentano, S. 10; Rösch, S. 56; Klinkhammer, S. 3 f; Bernau, S. 62. Der hiergegen von Arndt, S. 156, erhobene Einwand, wonach die Verfassungsbestimmungen über die GO-Autonomie auch dann sinnvoll seien, wenn man sie wegen der Qualifizierung der GO als VerwVO nicht als Ermächtigung ansehen könne, weil die Selbstgesetzgebung der Parlamente durchaus nicht selbstverständlich gewesen sei, nimmt Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG jeden sachl. Gehalt.

3) Krüger, S. 217.

4) Arndt, S. 156 ff; ihm folgend Achterberg, S. 49; ähnlich Adolf Arndt sen., Staatsrecht, S. 184, der die Vorschriften der Geschäftsordnung als "interna corporis" bezeichnet. Ob hiermit allerdings eine Qualifizierung im obigen Sinne erfolgen sollte oder ob sie als Folge der durch den süddeutschen Konstitutionalismus bedingten Aufteilung in innere und äußere Geschäftsordnung zu sehen ist, wird nicht klar, vgl. hierzu S. 3. H. Schneider, Autonome Satzung, S. 526, bezeichnet die Geschäftsordnung als auf der Organisationsgewalt beruhendes Amtsrecht.

me kein Rechtssatzcharakter zu, da einerseits den Abgeordneten Verpflichtungen, die ihre Grundlage nicht im verfassungsrechtlichen Abgeordnetenstatus hätten, nicht rechtswirksam durch die Geschäftsordnung auferlegt werden könnten und andererseits den Vorschriften der Geschäftsordnung nicht die zweiseitige Bindungswirkung zukomme, die das Wesensmerkmal von Rechtssätzen ausmache.

a) Das öffentlich-rechtliche Statusverhältnis der Abgeordneten

Die Annahme eines öffentlich-rechtlichen Statusverhältnisses der Abgeordneten wird im Gegensatz zur Zeit der WRV [1] heute allgemein bejaht [2]. Da dem Abgeordnetenverhältnis Verfassungsrang zukommt, kann die Geschäftsordnung - darin ist Arndt zuzustimmen - den Abgeordneten selbständig keine Verpflichtungen auferlegen, die ihre Grundlage nicht bereits im Abgeordnetenstatus haben. Soweit jedoch die parlamentarische Tätigkeit der Abgeordneten in Frage steht, wird man die Geschäftsordnungen nicht als bloße Feststellung bereits vorhandener Abgeordnetenpflichten ansehen können, sondern in ihnen die selbständige Konkretisierung von Pflichten für die Abgeordneten durch das Parlament sehen müssen [3], zu der es auf Grund der den Parlamenten die Selbstgesetzgebung einräumenden Verfassungsbestimmungen befugt ist. Sieht man Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG als echten Regelungsvorbehalt an und nicht, wie Arndt, als Reminiszenz an eine im übrigen seit mehr als einhundert Jahren überwundene Rechtslage [4], so stellen die Regelungen der Geschäftsordnung auch bei Annahme ihres Rechtssatzcharakters keinen unzulässigen Eingriff in den Abgeordnetenstatus dar.

b) Die zweiseitige Bindungswirkung der Geschäftsordnungen

Es ist weiter die Frage zu stellen, ob den Bestimmungen der Geschäftsordnungen wirklich, wie Arndt meint, die zweiseitige Bindungswirkung fehlt, die das Wesensmerkmal von Rechtssätzen ausmacht [5]. Die zahllosen Beispiele ihrer Durchbrechung in der Praxis der Parlamente scheinen für Arndt zu sprechen.

---

1) Tatarin-Tarnheyden, HdbdDStR I, S. 415, spricht noch von "einer Art gesellschaftlichem Ehrenamt"; Hubrich, Verfassungsrecht, S. 58, von einem "öffentlichen Amt".

2) Insbes. Köttgen, S. 201; ähnl. Leibholz, Repräsentation, S. 172; vgl. auch Korte, S. 96, Fußn. 14 a.

3) So auch Tomuschat, S. 59.

4) Arndt, S. 156, der den Sinn des Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG darin sieht, daß die Selbstgesetzgebung der Parlamente durchaus nicht selbstverständlich gewesen sei; vgl. hierzu auch oben, S. 14, Fußn. 2.

5) Jacobi, Die VerwVO, HdbdDStR II, S. 258.

Sie zwingen jedoch nur dann zur Verneinung des Rechtssatzbegriffes, wenn sie sich nicht den innerhalb dieses Begriffes zulässigen Lockerungen unterordnen lassen.

aa) Die starre Unverbrüchlichkeit von Gesetzen, die oft einer sachgerechten Lösung im Einzelfall entgegensteht, kann schon bei allgemeinen Gesetzen durch Dispensationsklauseln beseitigt werden. Von dieser Möglichkeit ist verschiedentlich [1] Gebrauch gemacht worden, ohne daß dogmatisch von einer Aufgabe des Rechtssatzbegriffes gesprochen würde. Daß im Gegensatz zu den allgemeinen Gesetzen, die die Abweichung nur unter gewissen engen Voraussetzungen zulassen, die Geschäftsordnungen die Zulässigkeit der Abweichung generell bloß vom Nichtvorliegen eines Widerspruchs abhängig machen [2], liegt in dem verschiedenen Adressatenkreis der Gesetze einerseits und der Geschäftsordnungen andererseits begründet. Die grundsätzliche Unverbrüchlichkeit von Normen stellt unter anderem eine Konkretisierung des Gleichheitssatzes dar. Wegen des unübersehbaren Adressatenkreises einer allgemeinen Norm würde die Möglichkeit einer Durchbrechung im Einzelfall - es sei denn unter bestimmten, in die Norm aufgenommenen engen Voraussetzungen - die Rechtsgleichheit beeinträchtigen. Das ist bei dem überschaubaren Adressatenkreis der Geschäftsordnung nicht der Fall. Dadurch, daß die Abweichung von der Mitwirkung aller Adressaten abhängt, ist eine Beeinträchtigung des Gleichheitssatzes nicht denkbar. Die generelle Zulässigkeit der Abweichung kann somit als erweiterter Dispens angesehen werden, der den Rechtssatzbegriff unberührt läßt.

bb) Der Gedanke, daß den Geschäftsordnungen die zweiseitige Verbindlichkeit fehle, wird durch die allein bei den Geschäftsordnungen anzutreffende Besonderheit begünstigt, daß hier Gesetzgeber und Gesetzesunterworfener identisch sind. Aus dieser Identität ergibt sich, daß das Parlament als Normgeber jederzeit in der Lage wäre, mit einfacher Mehrheit seine Geschäftsordnung abzuändern. Ein solches Verfahren würde zwar dem Zweck der Geschäftsordnung, die Sachverhandlungen zu erleichtern, nicht sie zu hindern [3], nicht gerecht, wäre jedoch rechtlich möglich.

Wenn nun das Parlament auf diesem Wege zu einer Durchbrechung kommen

---

1) Typisch für die Baugesetze, Art. 88 Abs. 2 BayBO; vgl. auch Jacobi, Die RVO, HdbdDStR II, S. 243, insbes. Fußn. 8; Fleiner, S. 137 ff.

2) § 127 GO-BT: Abweichung ist mit Zweidrittelmehrheit der anwesenden Mitglieder zulässig; § 154 GO-BayLT: Abweichung ist bei Widerspruch von weniger als 15 Mitgliedern zulässig.

3) So Laband, DJZ 1903, Sp. 5.

könnte, ohne daß sich dadurch eine Beeinträchtigung des Rechtssatzbegriffes ergäbe, so muß man in der Abweichung für den Einzelfall bei grundsätzlichem Weiterbestehen der Regelung ein Minus gegenüber der weitergehenden, aber unpraktischen Lösung sehen. Eine solche Abweichung stellt zugleich Handeln des Normadressaten und des Normgebers dar; dieser aber ist, da es keine Selbstbindung des Gesetzgebers gibt [1], in gleicher Weise zur Aufhebung und Wiedereinsetzung der Bestimmungen befugt.

Daß trotz der Möglichkeit der Abweichung für den Einzelfall die dem Rechtssatz eigene Bindungswirkung besteht, zeigt sich dann, wenn - für den Bundestag - mehr als ein Drittel der Abgeordneten Widerspruch gegen die Abweichung erhebt. In diesem Falle ist die Geschäftsordnungsbestimmung anzuwenden, obwohl sie grundsätzlich von der Mehrheit formell geändert werden könnte. Dieses Beispiel zeigt, daß die Parlamente mit den die Abweichung regelnden Bestimmungen keine Beseitigung der grundsätzlichen Bindungswirkung der Geschäftsordnungsvorschriften eingeführt haben, sondern vielmehr eine Beschränkung der Änderungsbefugnis für den Einzelfall.

Damit aber kann auch der Theorie Arndts von der Geschäftsordnung als "Internem Recht" nicht gefolgt werden. Ob darüberhinaus ihre Bezeichnung glücklich gewählt wurde, ist zu bezweifeln, denn auch die unten zu besprechenden Theorien sehen in der Geschäftsordnung internes, nur die Abgeordneten bindendes Recht.

II. Die zutreffende Einordnung der Geschäftsordnung

Waren die oben aufgeführten Einordnungsversuche abzulehnen, so heißt es nunmehr, zu einer den Besonderheiten der Geschäftsordnungen gerecht werdenden Antwort auf die Frage nach ihrer Rechtsnatur zu gelangen. Es gilt zu untersuchen, ob in der Geschäftsordnung eine Verordnung oder eine autonome Satzung zu sehen ist oder ob die Besonderheit der Geschäftsordnung gar zur Anerkennung einer besonderen Rechtsquelle zwingt, weil sie sich in die herkömmlichen Gebilde nicht einordnen läßt.

---

1) So deutlich Cron, S. 5; ähnlich Münch, AöR 80, S. 240: "Wer die Norm gesetzt hat, kann sie also nicht nur ändern, sondern auch durchbrechen ...".

1. Die Geschäftsordnung als Verordnung

Georg Jellinek [1], Walz [2], Anschütz [3] und Hubrich [4] haben die Geschäftsordnung, deren Bestimmungen über Abstimmung, Teilnahme an den Sitzungen und Antragstellung ähnlich den Regelungen der Prozeßordnungen als Bestandteile der Normen über die staatliche Organisation anzusehen seien, als Verordnung bezeichnet.

a) Das Parlament als Träger des Verordnungsrechts

Die Verordnung ist als Rechtsetzungsform der Exekutivbehörden in solchem Maße auf das Verwaltungsrecht fixiert, daß die Auffassung, auch das Parlament könne Träger des Verordnungsrechts sein, überwiegend auf Ablehnung gestoßen ist [5]. So wurde die Verordnungstheorie mit der Begründung abgelehnt, das Parlament sei keine Verwaltungsbehörde, sondern erlasse Gesetze [6]. Wenngleich das Parlament nicht zu den in Art. 80 Abs. 1 GG aufgeführten Trägern des Verordnungsrechts gehört, ist damit noch nicht die Auffassung von der Geschäftsordnung als Verordnung widerlegt. Denn da der Erlaß der Geschäftsordnung abschließend in Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG geregelt ist, spricht viel dafür, Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG als lex specialis zu Art. 80 Abs. 1 GG anzusehen [7]. Damit ist der Verordnungsbegriff im Bereich des Geschäftsordnungsrechts nicht an den Erlaß durch eine Exekutivbehörde geknüpft, so daß das Parlament im Hinblick auf den Erlaß seiner Geschäftsordnung als verfassungsrechtlich ermächtigter Träger des Verordnungsrechts angesehen werden kann.

Gegen diese Interpretation des Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG wurde in der Vergangen-

---

1) Georg Jellinek, System, S. 169. Der Ansicht von Braun, S. 19; Haagen, S. 24 f; Rösch, S. 38, die Jellinek zu den Vertretern der gemischten Theorie - vgl. S. 11 f - zählen, kann nicht gefolgt werden, da Jellinek nur Ausführungen über den Inhalt der Geschäftsordnung macht, die nicht im Sinne der Schaffung eines neuen Rechtsbegriffes zu verstehen sind.

2) Walz, Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden, S. 82.

3) Anschütz, in Meyer-Anschütz, S. 235, Fußn. 15 e; a. A. noch Meyer, aaO, S. 235.

4) Hubrich, Verfassungsrecht, S. 65; vor den Genannten hatte bereits v. Mohl, Krit. Erört. I, ZgesStWiss. Bd. 30 (1874), S. 534, der Geschäftsordnung "etwa die staatsrechtliche Bedeutung einer VO" zuerkannt.

5) Anders neuerdings Arndt, S. 147, der jedoch den Rechtssatzcharakter der GO-Vorschriften verneint, vgl. oben, S. 14 ff.

6) Kühnemann, Reich und Länder, 1931, S. 89; Rösch, S. 70.

7) Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 21 zu Art. 40.

heit, ausgehend von einer Bemerkung Hatscheks [1], eingewendet, von einer auf gesetzlicher Ermächtigung beruhenden Rechtsverordnung könne nur die Rede sein, wenn einem Staatsorgan die Ermächtigung zu Eingriffen in Rechtssphären, die ihm sonst verwehrt waren, erteilt werde. Gerade das Gegenteil aber solle durch die Geschäftsordnungen erreicht werden, nämlich ein Übergreifen der parlamentarischen Korperschaft in die Rechtssphäre der Individuen zu verhindern.

Sofern mit dieser Argumentation eine Beschränkung der Regelungsbefugnis auf den Bereich des parlamentarischen Verfahrens angedeutet sein sollte, die ein Übergreifen in außerparlamentarische Individualinteressen verbietet, ist ihr uneingeschränkt zuzustimmen. Da die Beschränkung der Geschäftsordnung auf den Parlamentsbereich jedoch als selbstverständlich vorausgesetzt werden kann, wird man in ihr eher eine Ablehnung der Verordnungstheorie sehen müssen, weil die Geschäftsordnung nicht zu Eingriffen in Rechtssphären der Abgeordneten berechtige, mithin keine Rechtssätze im historisch-konventionellen Sinne enthalte [2]. Diese Ansicht ist vom Standpunkt Hatscheks und Dondorfs, die die Geschäftsordnungen als Summe von Konventionalregeln qualifizieren [3], zwar folgerichtig, spricht jedoch nicht entscheidend gegen den Verordnungscharakter der Geschäftsordnung, da deren Vorschriften sich durchaus dem historisch-konventionellen Rechtssatzbegriff unterordnen lassen [4].

Vom Standpunkt der übrigen Vertreter aus, die den Vorschriften derGeschäftsordnung alle Rechtssatzcharakter zusprechen [5], muß dieser Einwand gegen die Verordnungstheorie zurückgewiesen werden, denn unabhängig davon, ob man die Geschäftsordnung als Verordnung, autonome Satzung [6] oder gar als "Rechtsgebilde sui generis" [7] bezeichnet, wird man Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG als Ermäch-

---

1) Hatschek, ParlR, S. 40; ihm folgend: Dondorf, S. 13; Stier-Somlo, Reichsstaatsrecht I, S. 595; Breiholdt, AöR n. F. 10, S. 293; Morstein-Marx, S. 18, Fußn. 53 I 1; Haagen, S. 25; Rosch, S. 70; Klinkhammer, S. 4; Bernau, S. 64; Reifenberg, S. 41.

2) Als Eingriff in die Rechtssphäre der Einzelnen oder als Abgrenzung von Willenssphären wird herkömmlicherweise der Rechtssatz im historisch-konventionellen Sinne definiert, vgl. z. B. Stier-Somlo, Reichsstaatsrecht I, S. 324; v. Craushaar, AöR n. F. 10, S. 386; Jacobi, Die VerwVO, HdbdDStR II, S. 257; Bernau, S. 131 f.

3) Vgl. oben, S. 8 f.

4) Dies hat Hatschek, Reichsstaatsrecht, S. 220, später zugeben müssen, vgl. auch oben, S. 14 ff.

5) Vgl. Fußn. 3, S. 21; Fußn. 6, S. 28.

6) Vgl. S. 21 ff.

7) Vgl. Fußn. 6, S. 28.

tigung zum Erlaß von Rechtssätzen ansehen müssen.

b) Weitere Einwände gegen die Verordnungstheorie

Gegen den Verordnungscharakter ist ferner eingewendet worden, die Geschäftsordnung als Verordnung würde die folgenden Parlamente binden, denn eine Verordnung gelte auch für die Folgezeit, während die Geschäftsordnung nur das jeweilige Parlament binden könne [1) 2)]. Aus der beschränkten Geltungsdauer der Geschäftsordnung wird sich für deren Rechtsnatur jedoch nichts herleiten lassen, denn einerseits versteht es sich für keine Art von Rechtsvorschriften von selbst, daß sie mit dem Zusammentreten eines neuen Parlaments ihre Geltung verlieren [3)], und andererseits ist eine von vornherein begrenzte Geltungsdauer mit jeder Art von Rechtsvorschriften vereinbar [4)].

Schließlich, so wird gesagt, stehe der Annahme einer Verordnung die fehlende Verkündung der Geschäftsordnung entgegen [5) 6)], die für Verordnungen nach Art. 82 Abs. 1 S. 2 GG eine formelle Gültigkeitsvoraussetzung darstelle. Wegen des Vorranges von Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG findet jedoch auch diese Vorschrift auf die Geschäftsordnung keine Anwendung. Nun enthält die Ermächtigung zum Erlaß der Geschäftsordnung zwar nicht, wie zum Teil angenommen wird [7)], gleichzeitig die Befugnis, über die Form der Veröffentlichung eigenständig zu befinden, doch darf im Falle der Geschäftsordnung aus einem anderen Grunde auf ein derartiges Verkündungsverfahren verzichtet werden: Die Verkündung dient der Bekanntmachung der Norm und legitimiert sich aus der Erwägung, daß diese nur Anwendung finden darf, wenn jeder Betroffene die Möglichkeit ihrer vorherigen Kenntnisnahme hatte. Das setzt bei allgemeinen Gesetzen bzw. Verordnungen eine öffentliche Bekanntmachung vor Inkrafttreten in einem bestimmten Publikationsorgan voraus. Wenn aber - wie bei der Geschäftsord-

---

1) Hatschek, ParlR, S. 40; ders.: Deutsches und preußisches Staatsrecht, S. 432; Dondorf, S. 14; Breiholdt, AöR n. F. 10, S. 293; Vogler, S. 4; Rösch, S. 70.

2) Zur Geltungsdauer der parlamentarischen Geschäftsordnung siehe unten, S. 67 ff.

3) Arndt, S. 143.

4) Jacobi, Die RVO, HdbdDStR II, S. 254; Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 21 zu Art. 40.

5) Burki, S. 43; Klinkhammer, S. 4; Bernau, S. 64; Reifenberg, S. 42.

6) Die GO-BT trat nach § 132 Abs. 1 am 1. Jan. 1952 in Kraft, wurde allerdings erst am 28. Jan. 1952 im BGBl II, S. 398, bekanntgemacht.

7) Preibisch, S. 74; Hubrich, Verfassungsrecht, S. 65; Haagen, S. 48.

nung - jeder Betroffene nicht nur die Möglichkeit der vorherigen Kenntnisnahme [1] hatte, sondern selbst über die Gültigkeit der Norm zu beschließen hatte, entfällt der Zweck der Verkündung [2]. Damit aber kann auch auf die förmliche Verkündung als Gültigkeitsvoraussetzung verzichtet werden, ohne daß sich daraus Folgerungen für die Rechtsnatur der Geschäftsordnung ergäben.

Da somit sämtliche gegen die Verordnungstheorie erhobenen Einwände nicht durchgreifen, läßt sich die Geschäftsordnung durchaus als Verordnung qualifizieren.

2. Die Geschäftsordnung als autonome Satzung

Die herrschende Meinung sieht in den parlamentarischen Geschäftsordnungen autonome Satzungen, zu deren Erlaß die Parlamente auf Grund der verfassungsrechtlichen Delegation berechtigt seien. Für die Qualifizierung als autonome Satzung spreche, daß die Geschäftsordnungen eine Selbstbeschränkung des Parlaments bezweckten, indem sie nur die Abgeordneten binden und nur unter ihnen Recht schaffen sollten. Da die Parlamente diesen Rechtsbereich ohne Mitwirkungs- oder Zustimmungsrechte anderer Verfassungsorgane auszufüllen berechtigt seien, erfüllten die Geschäftsordnungen alle typischen Voraussetzungen einer autonomen Satzung [3].

---

1) Vgl. für die GO-BT den Bericht des Ausschusses für GO und Immunität, 179. Sitzung vom 6. Dez. 1951, Anlage 1, Sten.-Ber. S. 7445 ff; ferner Drs. Nr. I/3000.

2) Nach v. Craushaar, AöR n. F. 10, S. 389, genügt eine Bekanntmachung, welche eine allgemeine und zuverlässige Kenntnisnahme seitens der von der Vorschrift Betroffenen sicherstellt; ähnlich BayVerfGH in VGH n. F., Bd. 8 (II), S. 101.

3) Perels, Reichstagsrecht, S. 3; ders.: Geschäftsgang, HdbdDStR I, S. 449; Laband I, S 344; Seligmann, S. 3; Braun, S. 17; G. Meyer in Meyer-Anschütz, S. 235, 363, 512; Stier-Somlo, Reichsstaatsrecht I, S. 339 f, 594; Finger, S. 236; Morstein-Marx, S. 18, Fußn. 53 II; Vogler, S. 4 f; Breiholdt, AöR n. F. 10, S. 295 f; Oehme, S. 27; Zschucke, S. 12; Bilfinger, DJZ 1931, Sp. 396; Peters, HdbdDStR II, S. 273; Hans Schäfer, S. 42; Gross, DVBl 1955, S. 80; Prost, NJW 1955, S. 1464; Lechner-Hülshoff, S. 159; Reifenberg, S. 46; Klinke, S. 34; Hamann, Komm., Anm. B 3 zu Art. 40; ders.: Autonome Satzung, S. 26; v. Mangoldt-Klein, Anm. IV 1 zu Art. 40; ders.: Anm. IV 1 a zu Art. 52; Leibholz-Rinck, Anm. 2 zu Art. 40; Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 21 zu Art. 40; ders.: Rdnr. 13 zu Art. 52; BVerfGE 1, S. 148; BayVerfGH in VGH n. F.

a) Die Autonomiebegabung des Parlaments

Über den Inhalt des Begriffes "Autonomie" herrscht weitgehende Unklarheit [1]. Da lediglich insoweit Einigkeit besteht, als die Autonomie die Befugnis zur Schaffung objektiven Rechts gibt, hängt die Berechtigung der Auffassung von der Geschäftsordnung als autonomer Satzung wesentlich davon ab, ob man die Parlamente als autonomiebegabt ansehen kann.

Bezeichnet man die Autonomie als Selbstgesetzgebung, so kann sie nur Trägern mit einer gewissen rechtlichen Selbständigkeit zuerkannt werden. Fraglich bleibt jedoch, ob diese Selbständigkeit als Vollrechtsfähigkeit des Autonomieträgers zu verstehen ist oder ob die Autonomie auch solchen Einrichtungen zugesprochen werden kann, die zwar nicht vollrechtsfähig, aber doch Bezugspunkt einzelner Rechte sind.

Als "Befugnis eines Verbandes, der nicht Staat ist, sich selbst Recht zu setzen", wurde die Autonomie von Beseler und Gierke [2] definiert, die die volle Rechtspersönlichkeit als Voraussetzung für die Autonomie verlangten. Dieser Definition folgend hat Anschütz die Autonomiebegabung des Parlaments, dem als Staatsorgan [3] jede rechtliche Selbständigkeit fehle, verneint, denn Selbstgesetzgebung könne nur üben, wer ein rechtliches Selbst besitze [4]. Die Auffassung, derzufolge die Zuerkennung der Autonomie an die Rechtssubjektivität ihres Trägers gebunden ist, leidet jedoch an einer inneren Widersprüchlichkeit, indem sie eine Autonomie der hohen Adelsfamilien anerkennt [5], denen niemals Rechtspersönlichkeit beigemessen worden war. Damit war bereits zugegeben, daß die Autonomie nicht nur vollrechtsfähigen Trägern zustehen kann.

Fortsetzung der Fußn. 3) von S. 21:
8 (II), S. 97 ff. Für die Länderparlamente: Drexelius-Weber, Anm. 2 zu Art. 18; Zinn-Stein, Vorbem. II 6 zu Art. 75; Geller-Kleinrahm, Anm. 5 d zu Art. 38; Nawiasky u. a., Komm., Anm. 16 zu Art. 20.

1) Nebinger, S. 181; Prost, NJW 1955, S. 1464.

2) Beseler, S. 76; Gierke, S. 142; ihnen folgend Walter Jellinek, VerwR, S. 131 und die auf S. 28, Fußn. 6 Genannten.

3) Die Staatsorganschaft des Parlaments ist unbestritten, vgl. Helfritz, S. 84 ff; v. Mangoldt-Klein, Vorbem. III 2 b vor Art. 38; Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 7 zu Art. 38.

4) Anschütz in Meyer-Anschütz, S. 363, Fußn. 2 a; ihm folgend H. F. Schmid, AöR 32, S. 457; Haagen, S. 34; v. Brentano, S. 11; Klinkhammer, S. 5; Rösch, S. 79; Bernau, S. 89.

5) Beseler, S. 79 f; vgl. hierzu auch Peters, HdbdDStR II, S. 265; Prost, NJW 1955, S. 1464.

Diese Erkenntnis führte speziell im Bereich des Geschäftsordnungsrechts zu einer gelockerten Auffassung über die Voraussetzungen der Autonomie, die Perels als "das Recht, sich innerhalb des Gesetzes für den eigenen Herrschaftsbereich selbst verbindliches Recht zu setzen", bezeichnete [1]. Man wird sich dieser, die Rechtssubjektivität des Autonomieträgers nicht verlangenden Ansicht anschließen können, wird jedoch, wie sich aus der geschichtlichen Entwicklung der Autonomie ergibt, fordern müssen, daß der Autonomieträger wenigstens Bezugspunkt eigener, ihm zugewiesener Rechte ist.

Für das Parlament stellt sich damit die Frage, ob ihm trotz seiner Eigenschaft als Staatsorgan eigene Rechte zustehen können. Georg Jellinek hat dem mit der Begründung widersprochen, ein Organ könne keine eigenen Rechte haben, sondern nur staatliche Zuständigkeiten, innerhalb derer es den Staat darstelle [2]. Diese statische Betrachtungsweise, deren Ausgangspunkt in der Überwindung des eigenen Rechts des Monarchen gegenüber dem Staate zu sehen ist [3], wird jedoch dem dynamischen Verhältnis des Staates zu seinen Organen nicht voll gerecht. Wenngleich diese als Teil des Staates nicht rechtsfähig sein können, läßt sich ein integrierender Staatsaufbau auch bei Anerkennung gewisser eigener Rechte der den Staat ausmachenden Organe denken [4].

Hugo Preuß hat in diesem Zusammenhang von der Organpersönlichkeit gesprochen [5]. Einer so weitgehenden Verselbständigung des Organs bedarf es jedoch nicht, denn, wie Bachof dargelegt hat, kann die Rechtssubjektivität nicht Voraussetzung für die Einräumung von Rechten schlechthin sein. Ebenso wie im Privatrecht gibt es auch im öffentlichen Recht durch Einzelzuweisung von Rechten und Pflichten eine "Teilrechtsfähigkeit" [6]. Danach aber schließt die Staatsorganeigenschaft des Parlaments die Ausübung eigener Rechte nicht notwendig aus. Das Selbstversammlungs- und Selbstorganisationsrecht, Immunitäts- und Indemnitätsrechte sowie die Klagerechte nach Art. 93 Abs. 1 GG vor dem Bundesver-

---

1) Perels, Reichstagsrecht, S. 3; ders., Geschäftsgang, HdbdDStR I, S. 449 f; ähnlich v. Bar, Das Recht 1912, Sp. 362 f; Seligmann, S. 3.

2) Georg Jellinek, System, S. 225; ders., Allg. Staatslehre, S. 561.

3) Georg Jellinek, Allg. Staatslehre, S. 561.

4) Vgl. Smend, Die politische Gewalt, S. 82; ders., Art. Integration, Sp. 304, wonach die Zuflucht zu den formalen Kriterien nicht zum Maßstab des Staatsrechts als politischen Rechts gemacht werden kann.

5) Preuß, in Schmollers Jahrbüchern, 1902, S. 136; vgl. auch Thoma, HdbdDStR II, S. 615; Bachof, AöR 83, S. 273.

6) Bachof, AöR 83, S. 259 ff.

fassungsgericht sind in diesem Sinne nicht staatliche Kompetenzen, sondern speziell dem Bundestag zugewiesene Rechte [1]. Wenn aber das Parlament Bezugspunkt eigener Rechte sein kann, ist insoweit auch die Voraussetzung für die Autonomie erfüllt, so daß nichts entgegensteht, Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG als verfassungsmäßige Verleihung der Autonomie anzusehen [2].

b) Weitere Einwände gegen die Satzungstheorie

Ergeben sich aus der Eigenschaft des Parlaments als Staatsorgan keine Bedenken gegen seine Autonomiebegabung, so stehen der Satzungstheorie allein die bereits gegen die Verordnungstheorie vorgebrachten Einwände hinsichtlich Verkündung, Geltungsdauer und Durchbrechbarkeit [3] entgegen. Da sie mit denselben Argumenten, wie oben bei der Verordnungstheorie dargelegt [4], zurückgewiesen werden müssen, begegnet die Klassifizierung der Geschäftsordnung als autonomer Satzung keinen grundsätzlichen Bedenken.

3. Der eigene Einordnungsvorschlag

Das hier gefundene Zwischenergebnis, nach dem die Geschäftsordnungen sich auch als autonome Satzungen qualifizieren lassen, scheint an einer inneren Widersprüchlichkeit zu leiden, denn Verordnung und autonome Satzung werden gewöhnlich als einander ausschließende Rechtsetzungsformen gegenübergestellt [5]. Wenn aber ein Rechtsgebilde wie die Geschäftsordnung in hohem Maße die an beide Gesetzesformen zu stellenden Anforderungen erfüllt, so ist die Frage erlaubt, ob nicht für diesen Bereich die letzte Entscheidung über die rechtliche Einordnung dahingestellt bleiben kann [6]. Voraussetzung hierfür ist allerdings, daß

---

1) Stier-Somlo, Reichstagsrecht I, S. 536; Oehme, S. 27; Friedrich Schäfer, S. 63; Korte, S. 116, 176.

2) Prost, NJW 1955, S. 1464; Reifenberg, S. 47.

3) So Schweitzer, NJW 1956, S. 85.

4) Vgl. oben, S. 20 ff.

5) Walter Jellinek, VerwR, S. 131; Helfritz, S. 67; Fleiner, S. 78; Kiess, S. 17; H. Schneider, Aut. Satzung, S. 522 ff.

6) Andeutend Koellreutter, S. 187; Klinke, S. 34; Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 21 zu Art. 40. In diese Richtung tendiert auch die Ansicht von Schweiger in Nawiasky u. a., Komm., Rdnr. 2 zu Art. 53 BV, der die GO der Bayer. Staatsregierung, die gem. Art. 53 S. 2 BV die in Form einer Verordnung erlassene Geschäftsverteilung der Staatsregierung - BayBS I, S. 19 - als integrierenden Bestandteil enthält, gleichwohl als autonome Satzung bezeichnet.

sich aus der Qualifizierung als Verordnung oder als Satzung selbst keine unterschiedlichen Folgerungen ergeben.

a) Unterschied von Verordnung und Satzung im Verwaltungsrecht

Verordnung und autonome Satzung werden als Formen untergesetzlicher Normgebung gewöhnlich in den Darstellungen des Verwaltungsrechts behandelt. Das kann jedoch nicht bedeuten, daß sie unter den dort entwickelten Voraussetzungen nicht in anderen Rechtsbereichen, wie hier im Verfassungsrecht, auftreten könnten. Für den Bereich des Verwaltungsrechts hat Hamann einen essentiellen Unterschied zwischen Verordnung und autonomer Satzung geleugnet und deshalb von einer Ambivalenz beider gesprochen [1].

aa) Vergleicht man Verordnung und Satzung im Hinblick auf mögliche sachlich-rechtliche Unterschiede, so fällt es schwer, der These Hamanns zu widersprechen. Zwischen dem Verordnungs- und Satzungsrecht besteht weder eine wesensmäßige Verschiedenheit, da entgegen einer verbreiteten Ansicht [2] auch der Erlaß von Satzungen als derivative Rechtsetzungsbefugnis anzusehen ist [3], noch ein Unterschied hinsichtlich des von Verordnung und Satzung betroffenen Personenkreises. Es ist gesagt worden, die Satzung bezwecke eine Selbstbindung, da sie über den Kreis der Verbandsangehörigen nicht hinausgehe [4]. Das hieße jedoch, die Satzungsgewalt als Ausfluß der Verbandsgewalt zu begreifen, eine Folgerung, die bereits der Kreis der möglichen Adressaten, der jedenfalls auch Anstalten umfaßt, verbietet [5]. Aber selbst wo ein verbandsmäßig strukturierter Träger von Satzungsgewalt autonome Regelungen erläßt, sind diese nicht auf die Verbandsangehörigen beschränkt [6]. In diesem Falle die Gleichstellung

---

1) Hamann, Aut. Satzung, durchgehend, insbes. S. 42 ff; a. A. Kiess, S. 23; Hans Schneider, Aut. Satzung, S. 522 ff.

2) Fleiner, S. 80; Hans Schneider, Aut. Satzung, S. 524; vgl. auch die bei Hamann, Aut. Satzung, S. 18 f, Genannten.

3) BVerfGE 1, S. 94; Peters, HdbdDStR II, S. 264; Hamann, Aut. Satzung, S. 21; Kiess, S. 66; Klein, S. 109; Forsthoff, S. 446: Dies folgt bereits daraus, daß die Autonomie nicht nur "ursprünglichen" Korperschaften zusteht, sondern auch vom Staat geschaffenen Einrichtungen, denen eine originäre Befugnis nicht zugestanden haben kann.

4) Peters, HdbdDStR II, S. 266; Hans Schneider, Aut. Satzung, S. 530; Kiess, S. 72.

5) Hamann, Aut. Satzung, S. 30.

6) Vgl. die Gemeindesatzungen, die auch nicht gemeindeangehörige Grundbesitzer und Gewerbetreibende erfassen, sowie die Satzungen der Berufsgenossenschaften nach § 708 RVO, die auch für Nichtmitglieder bindende Vorschriften enthalten.

von Autonomie und Verbandsgewalt dadurch retten zu wollen, daß man diese Regelungen als "Rechtsverordnungen kraft ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung" [1] oder als "Geltungserstreckung kraft Sachzusammenhangs" [2] bezeichnet, erscheint gekünstelt, beleuchtet aber zugleich die innere Nähe von Verordnung und Satzung, die ferner in einer weitgehenden Übereinstimmung des sachlichen Inhalts beider Rechtsetzungsformen ihren Ausdruck findet [3].

Auch hinsichtlich der möglichen Trägerschaft beider Normsetzungsformen läßt sich keine wesentliche strukturelle Verschiedenheit feststellen. Wenngleich die Verordnungen im Hinblick auf die in Art. 80 GG aufgeführten Träger des Verordnungsrechts herkömmlich von Behörden erlassen werden, die nicht als demokratisch gewählte Kollegien eingerichtet sind, die Satzungen hingegen eher von Wahlkörperschaften, so gilt dieser Unterschied doch nicht ausnahmslos. Ist einerseits eine Demokratisierung des Verordnungsrechts zu beobachten [4], so kann andererseits der Erlaß einer Satzung im Einzelfalle durch eine monokratisch organisierte Einrichtung erfolgen [5].

bb) Läßt sich kein wesentlicher sachlich-rechtlicher Unterschied zwischen Verordnung und Satzung ausmachen, so könnten allenfalls formell-rechtliche Verschiedenheiten die Unterscheidung im Sinne der herkömmlichen Rechtsquellenlehre rechtfertigen. Derartige Verschiedenheiten bestehen in der Tat: So findet Art. 80 Abs. 1 GG auf Satzungen keine Anwendung [6], ferner ist für die Verordnung eine förmliche Verkündung vorgeschrieben [7], während für Satzungen durchweg die weniger formstrenge Bekanntmachung genügt. Aber auch

---

1) So Peters, HdbdDStR II, S. 266.

2) So Hans Schneider, Aut. Satzung, S. 531 ff.

3) Peters, HdbdDStR II, S. 266; Kiess, S. 23. Vgl. z.B. Art. 107 Abs. 1 und 4 BayBO, wonach die Gemeinde örtliche Bauvorschriften sowohl durch Verordnung (Abs. 1) als auch durch Bebauungsplan (Abs. 4), der nach § 10 BBauG als Satzung zu erlassen ist, treffen kann.

4) Gem. Art. 48 Abs. 1 LStVG hat der Gemeinderat über die Verordnungen ebenso wie über die Gemeindesatzungen nach Art. 45 ff BayGO zu beschließen.

5) Vgl. die nicht kollegial organisierten selbständigen Anstalten, denen Autonomie zuerkannt wird, z.B. §§ 1, 3, 4, 7, 29 des Gesetzes über die Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 10.3.1952 (BGBl I, S. 123).

6) BVerfG JZ 1967, S. 485; Bay VGH in Bay VBl 1967, S. 68; Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 31-34 zu Art. 80; a.A. wohl Schick, Art. Autonomie, Sp. 106.

7) Für Bundesverordnungen durch Gesetz über die Verkündung von Rechtsvorschriften vom 30. Jan. 1950 (BGBl S. 23).

diese Gründe rechtfertigen keinen wesensmäßigen, sondern allenfalls einen graduellen Unterschied von Verordnung und Satzung. Dies folgt für die Bestimmtheit der Ermächtigungsgrundlage aus der Überlegung, daß die Verleihung der Autonomie zwar nicht nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt sein muß, daß das Rechtsstaatsprinzip aber bei Eingriffsmaßnahmen Voraussehbarkeit erfordert, die den Regelungszweck der Satzung schon durch die gesetzliche Ermächtigung erkennbar werden läßt [1]; für die Veröffentlichung daraus, daß Verkündung und Bekanntmachung in ihrer Zweckbestimmung gleich sind und im übrigen durchaus nicht immer scharf voneinander getrennt werden [2].

Damit aber bestehen auch keine wesentlichen formell-rechtlichen Unterschiede, so daß viel für die These Hamanns von der Auswechselbarkeit beider Rechtsetzungsformen spricht.

b) Verordnung und Satzung im Geschäftsordnungsrecht

Ist die Unterscheidung von Verordnung und Satzung bereits im Verwaltungsrecht problematisch, so wird sie für den Bereich der Geschäftsordnungen vollends fragwürdig.

Die Ausführungen über die herkömmlichen Auffassungen von der Geschäftsordnung als Satzung und als Verordnung haben ergeben, daß sich die Geschäftsordnung bei Anerkennung der Autonomiebegabung des Parlaments als Satzung ansehen läßt, daß aber ebenso wenig etwas dagegen spricht, sie als Verordnung zu betrachten. Diese mögliche doppelte Einordnung findet einmal ihre Ursache in der Ungebundenheit des Parlaments beim Erlaß der Geschäftsordnung, die zum Wegfall jeglicher Aufsicht und damit auch zum Wegfall des die Unterscheidung eventuell rechtfertigenden Umstandes der unterschiedlichen Staatsaufsicht führt, und zum anderen darin, daß der Verfassungsgeber neben den in Art. 80 GG aufgeführten Trägern des Verordnungsrechts durch Art. 40 GG das Parlament zum Verordnungsgeber erheben konnte.

Für die Annahme der Geschäftsordnung als Satzung spricht zwingend weder das Argument der Selbstregelung [3], das seinem gedanklichen Gehalt nach eine ab-

1) BVerfGE 9, S. 149.

2) Gem. Art. 59 Abs. 1 LStVG, der für die Verordnungen ebenfalls nur Bekanntmachung vorschreibt, erfolgt die Bekanntmachung der Verordnungen nach den für die Bekanntmachung der Satzungen geltenden Vorschriften.

3) So aber Perels, Reichstagsrecht, S. 3; Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 21 zu Art. 40.

zulehnende Gleichstellung von Satzung und Verbandsgewalt [1] und möglicherweise auch der Geschäftsordnung mit den Statuten des privatrechtlichen Vereins enthält, noch die beschränkte Geltungsdauer der Geschäftsordnung [2], die sich nicht aus dem Satzungsbegriff als solchem, sondern allein aus speziell für den Bereich des Geschäftsordnungsrechts geltenden höherrangigen Verfassungsprinzipien ergeben kann [3]. Da auch der Verordnungsbegriff nicht von vornherein mit der Geschäftsordnung unvereinbar ist, bleibt von allen Argumenten, die für eine Trennung von Verordnung und Satzung vorgebracht sind, lediglich das übrig, daß der Verordnungsgeber Recht im Namen des Staates, der Satzungsgeber aber eigenes Recht setze [4]. Dieser Unterschied darf jedoch für den Bereich der Geschäftsordnungen nicht überbewertet werden, denn die Anerkennung von staatlichem Recht allein führt nicht, wie v. Craushaar annimmt, zur Entfaltung einer allgemeinen Wirkung kraft seiner Eigenschaft als staatlichen Rechts [5]. Der Wirkungskreis einer Norm ergibt sich nicht aus einer bestimmten Rechtsetzungsform, sondern im Bereich der derivativen Rechtsquellen aus deren Ermächtigungsnorm. Für den Bereich der Geschäftsordnungen ist dieser aber, gleichgültig, ob man in ihnen Verordnungen oder Satzungen sieht, durch Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG auf den Bereich des Parlaments beschränkt.

Macht es demnach für die rechtliche Behandlung keinen Unterschied, ob man die Geschäftsordnungen als staatliches Recht oder als eigenes Recht des Parlaments qualifiziert, so sollte man sich für die Geschäftsordnungen nicht in Begriffe wie "Rechtsgebilde sui generis" [6], "verdrängtes Verfassungsrecht" [7] oder "Staatsorganrecht eigener Art" [8] flüchten, die letztlich nichts über die Form der Geschäftsordnung aussagen, sondern aus der weitgehenden Übereinstimmung von Verordnung und Satzung die Folgerung ziehen, daß eine endgültige Entscheidung über die Einordnung der Geschäftsordnung nicht getroffen werden kann. Aus dem Offenbleiben der Frage nach der Rechtsnatur ergeben sich keine negativen Folgen, da sowohl die Verordnung als auch die Satzung ein den Geschäftsordnungsbereich abschließend regelndes Ganzes darstellen, die den gleichen Grund-

---

1) Siehe S. 25 f.

2) So aber Vogler, S. 4; Haagen, S. 40.

3) Zur Geltungsdauer der Geschäftsordnung unten, S. 67 ff.

4) v. Craushaar, AöR n. F. 10, S. 384.

5) v. Craushaar, aaO.

6) v. Craushaar, AöR n. F. 10, S. 385; Haagen, S. 36; Kühnemann, Reich und Länder, 1931, S. 90; Gebhard, Anm. 5 b zu Art. 26; Klinkhammer, S. 5; Rösch, S. 83; E. Schmidt, S. 11; Hudde, S. 26; Schweitzer, NJW 1956, S. 86; Bernau, S. 96.

7) Altmann, DÖV 1956, S. 753.

8) Frost, AöR 95, S. 51.

sätzen unterliegen.

Für das gestellte Thema ist damit der Ausgangspunkt festgelegt: Als Regelung in dem dargelegten Sinne kann die Lückenproblematik der Geschäftsordnung grundsätzlich mit der zu den allgemeinen Gesetzen entwickelten Problematik verglichen werden. Es darf ferner davon ausgegangen werden, daß die Geschäftsordnungen Rechtssätze enthalten, so daß die Ausfüllung von Lücken auch durch Gewohnheitsrecht grundsätzlich möglich erscheint.

§ 3

BEGRIFF UND ARTEN DER LÜCKEN SOWIE DAS VERHÄLTNIS VON AUSLEGUNG UND ERGÄNZUNG IM GESCHÄFTSORDNUNGSRECHT

Die sich aus der Lückenhaftigkeit von Gesetzen ergebenden Fragen haben im Bereich des Parlamentsrechts keine wesentliche Beachtung gefunden. Soweit ersichtlich, hat sich allein Weiß [1] diesem Gebiet genähert, ohne jedoch zu einer eingehenden Untersuchung der auftretenden methodologischen Probleme zu gelangen. Im Gegensatz hierzu zeichnet sich das Schrifttum im Bereich der allgemeinen, namentlich der bürgerlich-rechtlichen Gesetze infolge einer überaus umfangreichen Bearbeitung dieses Themas durch einen kaum mehr zu überblickenden Umfang aus.

Nachdem die Rechtsnatur der parlamentarischen Geschäftsordnung als die einer untergesetzlichen Norm festgestellt worden ist, soll im folgenden untersucht werden, ob sich die im Bereich der allgemeinen Problematik anbietenden Lösungen auf den hier gestellten Fragenkomplex übertragen lassen [2]. Dabei wird insbesondere die Festlegung des Lückenbegriffs als Ausgangspunkt für die weiteren Untersuchungen von Bedeutung sein.

I. Der Begriff der Lücke in der allgemeinen Literatur

Der Begriff der Lücke deutet sprachlich auf ein "Fehlen" hin. Dennoch wird man nicht jedes Fehlen als Lücke ansehen können. Da dieses im Einzelfall durchaus beabsichtigt sein kann [3], läßt sich nur eine nicht beabsichtigte, planwidrige Unvollständigkeit als Lücke bezeichnen.

---

1) Bernhard Weiß, Inwieweit ist der Deutsche Reichstag Herr seiner Geschäftsordnung? Würzburger Diss., Berlin 1906.

2) Daß der allg. Problematik nicht eine eingehende selbständige Durchdringung gewidmet sein kann, folgt aus dem gestellten Thema. Insoweit muß eine exemplarische Darstellung genügen. Zur näheren Information wird auf die Darstellung von Klaus-Wilhelm Canaris, "Die Feststellung von Lücken im Gesetz", Berlin 1964, verwiesen.

3) Vgl. das Beispiel eines Zaunes bei Elze, S. 3 f; Canaris, S. 16; Engisch, Einführung, S. 134.

1. Rechtliche Einordnung

Da die Festlegung des Lückenbegriffs eine Vorfrage zur Ausfüllung von Lücken in Gesetzen darstellt und da ferner nur im Hinblick auf ein bestimmtes umgrenztes Gebiet sinnvoll von Lückenhaftigkeit gesprochen werden kann, erscheint es angebracht, die Festlegung des allgemeinen Lückenbegriffs von vornherein auf die Lücken des Gesetzes zu beschränken. Damit aber scheiden Fragen nach den Lükken des Rechts überhaupt, die in der Vergangenheit Anlaß zu vielfältigem Meinungsstreit gegeben haben [1], aus der Betrachtung aus. Ferner soll sogleich das Problem des rechtsfreien Raumes ausgeklammert werden, das sich dadurch auszeichnet, daß der Gesetzgeber nicht an jeden sozialen Tatbestand eine Rechtsfolge knüpft, sondern dessen Regelung der Sitte und Konvention überläßt [2].

Unter Berücksichtigung dieser Einschränkungen läßt sich die Lücke charakterisieren als "planwidrige Unvollständigkeit eines Gesetzes" [3]. Wegen der Unbestimmtheit des sich hinter den Merkmalen der Planwidrigkeit und Unvollständigkeit verbergenden Inhalts ist aber auch diese Definition noch nicht geeignet, eine zuverlässige Beurteilung darüber zu ermöglichen, ob eine Lücke und damit die Notwendigkeit einer Ergänzung oder ob keine Lücke vorliegt mit der sich daraus ergebenden Notwendigkeit der Gesetzesauslegung.

a) Die Planwidrigkeit

Wenn das Merkmal der Planwidrigkeit als Voraussetzung für eine Lücke aufgestellt wird, so ist damit zunächst angedeutet, daß eine Lücke nur auf Grund einer vorausgegangenen Wertung festgestellt werden kann, indem die vorhandene Rechtslage mit einem zugrundezulegenden Plan verglichen und als Ergebnis dieses Ver-

---

1) Vgl. einerseits den streng positivistischen Standpunkt, der Lücken des Rechts gemäß dem Satz "quod non in lege nec in iure" leugnete, andererseits den Standpunkt von der überpositiven Geltung des Rechts, hierzu Redel, S. 9 f; Sauer, S. 282; Engisch, Rechtslücke, S. 86.

2) Eingehend Engisch, Der rechtsfreie Raum, ZgesStWiss, Bd. 108 (1952), S. 385 ff.

3) Auch soweit der Begriff "Rechtslücke" oder "Lücken im Recht" verwendet wird, konzentrieren sich die meisten Autoren auf Lücken des positiven Rechts, so z. B. Zitelmann, Lücken, S. 9; Herrfahrdt, S. 12; Weigelin, S. 5; Engisch, Rechtslücke, S. 88; anders Redel, S. 6. Die vorliegende Arbeit dagegen begrenzt den Lückenbegriff auf das geschriebene Gesetz unter Ausschluß des Gewohnheitsrechts, da dieses im Bereich des Parlamentsrechts als Mittel der Lückenausfüllung anzusehen ist, vgl. hierzu unten, S. 41 ff.

gleichs festgestellt wird, daß Sein und Sollen einander nicht entsprechen [1]. Herrscht im Hinblick auf die Notwendigkeit einer Wertung im wesentlichen Einigkeit, so bleibt doch fraglich, woraus der Bewerbungsmaßstab zu entnehmen ist.

aa) Canaris hat darauf hingewiesen, daß schon der allgemeine Sprachgebrauch in dieser Frage nicht einheitlich ist. Zur Klärung der Frage, ob eine Lücke vorliegt, entnimmt man den Bewertungsmaßstab einmal dem Bewertungsobjekt selbst, ein anderes Mal einem außerhalb des Bewertungsobjekts liegenden Standpunkt [2].

bb) Bei der Untersuchung von Gesetzeslücken findet sich eine ähnliche Zweiteilung, indem teils ein außergesetzlicher, teils ein dem Gesetz selbst entnommener Bewertungsmaßstab zugrundegelegt wird.

aaa) Als Vertreter der erstgenannten Ansicht sind Sauer und Elze zu nennen; Sauer [3] sieht in den Fällen eine Lücke, "in denen das Gesetz schweigt, während gerade für einen vorliegenden Sachverhalt eine Rechtsnorm erwartet wird". Zum Maßstab erhebt er das "juristische Grundgesetz", das ein für die Rechtsgemeinschaft günstiges Ergebnis hervorbringen sollte. Elze geht davon aus, dem Gesetz liege der Plan zugrunde, "alle irgendwie i. S. des Gesetzes rechtlich erheblichen Tatbestände durch Gesetz mit einer Rechtsfolge zu versehen" [4]. Diese Formulierung scheint darauf hinzudeuten, und insoweit wäre ihr zuzustimmen, daß der Plan dem Gesetz selbst zu entnehmen sei. Da jedoch rechtserheblich nur der Tatbestand sein soll, der bereits mit einer Rechtsfolge verbunden ist [5] - nicht nach den Intentionen des Gesetzes verbunden sein sollte - und da sich die Lückenfälle ja gerade dadurch auszeichnen, daß sie vom Gesetz nicht mit einer Rechtsfolge versehen sind, kann nach Elze die Rechtserheblichkeit dieser Fälle nur auf außergesetzlichem Recht beruhen. Maßstab für die Beurteilung ist nach ihm das richtige, von den Parteien anerkannte Recht [6].

Abgesehen davon, daß Elze keine brauchbare Konkretisierung des "richtigen

---

1) Engisch, Rechtslücke, S. 90 f; Larenz, S. 354; Canaris, S. 17, und die dort in Fußn. 2 Genannten; a. A. Elze, S. 4, der die Lückenfeststellung als tatsächliche, auf einer reinen Tatsachenbetrachtung beruhende Feststellung ansieht.

2) Canaris, S. 17: Ein Zaun ist lückenhaft, wenn er der in ihm selbst liegenden Zwecksetzung nicht gerecht wird. Von einer Wissenslücke spricht man dagegen, weil das Wissen bestimmten, außer ihm selbst liegenden Anforderungen nicht genügt.

3) Sauer, S. 283 f.

4) Elze, S. 24.

5) Elze, S. 25, 28.

6) Elze, S. 35.

Rechts" geben kann [1], verkennt diese Beweisführung, die nicht auf die Ergänzungsbedürftigkeit, sondern auf eine außergesetzlich objektiv feststehende Rechtsfolge abstellt, den bei der Lückenausfüllung durchaus vorhandenen rechtsschöpferischen Prozeß [2].

bbb) Im Gegensatz zu diesen Ansichten entnimmt die herrschende Meinung den Bewertungsmaßstab der Planwidrigkeit dem Gesetz selbst. So wird eine Regelung "innerhalb der durch das Gesetz gestellten Aufgabe" [3], "den auf Regelung bestimmter Rechtsverhältnisse oder Gruppen von Rechtsverhältnissen gerichteten Intentionen des Rechts gemäß" [4], oder nach der "immanenten Teleologie des Gesetzes" [5] gefordert bzw. deren Fehlen als Lücke angesehen.

Dieser letzteren Auffassung ist der Vorzug gegenüber der einen außergesetzlichen Maßstab zugrundelegenden Ansicht zu geben, nicht weil sie als herrschende bezeichnet werden kann, sondern weil sie eine genauere Abgrenzung ermöglicht. Durch die gesetzliche Regelung einer bestimmten Materie, die in jedem Falle von dem Streben nach Lückenlosigkeit beherrscht sein wird, sieht sich der Gesetzgeber zur Abgabe der verschiedensten, gerade das fragliche Sachgebiet betreffenden Wertungen genötigt. Diese werden in erster Linie geeignet sein, nicht geregelte Fälle einer den übrigen geregelten Fällen entsprechenden Lösung zuzuführen; dabei ist nicht zu verkennen, daß gewisse Rechtswerte wie der Gleichheits- und Gerechtigkeitsgrundsatz Geltung für die gesamte Rechtsordnung haben. Die Aufnahme auch dieser Grundsätze als Bewertungsmaßstab sprengt jedoch nicht die oben vertretene Auffassung, denn als oberste Rechtswerte sind sie Inhalt jeder gesetzlichen Regelung, liegen also der immanenten Teleologie des speziellen Gesetzes zugrunde [6].

---

1) Ob der kategorische Imperativ Kants oder der von Schopenhauer als Grundsatz der Gerechtigkeit aufgestellte Satz: "neminem laede", die von Elze, S. 68, als Maßstab vorgeschlagen werden, für die Praxis eine brauchbare Bewertung ermöglichen, muß bezweifelt werden. Weitere Kritik bei Herrfahrdt, S. 13, Fußn. 4; Canaris, S. 32, Fußn. 69.

2) Larenz, S. 380 f.

3) Zitelmann, Lücken, S. 9; ähnlich Burckhardt, Lücken, S. 55; ders., Methode, S. 260.

4) Bierling, S. 383; ihm folgend Herrfahrdt, S. 12.

5) Larenz, S. 354.

6) Larenz, S. 354. Aus diesem Grunde erscheint der von Canaris, S. 35 ff, gemachte Vorschlag, die gesamte Rechtsordnung als Bewertungsmaßstab der Planwidrigkeit heranzuziehen, zu weit.

b) Die Unvollständigkeit

Eine Unvollständigkeit liegt nicht schon dann vor, wenn das Gesetz eine ausdrückliche, eingehende Regelung für einen bestimmten Sachverhalt nicht trifft. Da diese Regelung auch indirekt getroffen sein kann, bedarf es der Abgrenzung zwischen den nicht geregelten, und damit unvollständigen, Fällen und denen, die trotz Fehlens einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung doch gesetzlich geregelt sind.

aa) Die Annahme einer Unvollständigkeit verbietet sich in den Fällen, in denen das Gesetz einen Tatbestand zwar nicht vollständig selbst regelt, jedoch die entsprechende Anwendung einer anderen Norm auf diesen Tatbestand anordnet [1]. Es handelt sich bei dieser Verweisung um ein gesetzestechnisches Mittel der Vereinfachung, um nicht dieselben Vorschriften an verschiedenen Stellen wiederholen zu müssen. Da die endgültige Regelung auf einer gesetzlichen Anordnung beruht, kann von Unvollständigkeit nicht die Rede sein [2]. Man könnte in diesen Fällen von einer Verweisungsanalogie sprechen, die den Gesetzesanwender der Notwendigkeit, ein Ähnlichkeitsverhältnis nachzuweisen, enthebt.

bb) Fraglich kann dagegen sein, ob bei Vorliegen von sog. unbestimmten Gesetzesbegriffen und Generalklauseln, deren Anwendung eine wertende Ausfüllung voraussetzt, eine unvollständige Regelung gegeben ist. Die Ansicht, auch in diesen Fällen sei eine Lücke zu sehen, da die Gesetzesbegriffe nicht näher bestimmt seien [3], überzeugt nicht. Es liegt im Wesen der abstrakten gesetzlichen Regelung, daß sie einer wertenden Ausfüllung bedarf. Zwar kann nicht verkannt werden, daß diese je nach dem Sinn des angewandten Begriffes stärker oder schwächer ist, was gerade im Hinblick auf die unbestimmten Gesetzesbegriffe zu einer relativ freien Stellung des Gesetzesanwenders führt, doch muß darauf hingewiesen werden, daß der Entscheidungsgewalt durch das Gesetz immer noch gewisse Richtlinien und Grenzen vorgezeichnet sind [4]. Somit kann auch nicht von einer unvollständigen Regelung gesprochen werden [5].

---

1) Vgl. z.B. § 1192 Abs. 1 BGB, der die Bestimmungen über die Hypothek auch auf die Grundschuld für anwendbar erklärt. Weitere Beispiele bei Canaris, S. 24, Fußn. 26.

2) Canaris, S. 24.

3) So Zitelmann, Lücken, S. 45, Fußn. 18; Burckhardt, Lücken, S. 49; Meier-Hayoz, Komm., Rdziff. 266; Enneccerus-Nipperdey, S. 337 f.

4) So Engisch, Einführung, S. 137.

5) Elze, S. 18; Bierling, S. 384; Redel, S. 27, 59; Weigelin, S. 8; Sauer, S. 282; Engisch, Rechtslücke, S. 88; Canaris, S. 28; Larenz, S. 351,

cc) Schließlich ist zu fragen, ob das Vorliegen von Gewohnheitsrecht die Unvollständigkeit einer Regelung ausschließt oder ob trotz einer gewohnheitsrechtlichen Regelung von einer Lücke gesprochen werden kann.

Bereits oben [1] wurde darauf hingewiesen, daß es sich bei dem Verhältnis von Lücke und Gewohnheitsrecht um eine Frage der Begrenzung des Lückenbegriffes handelt. Im Bereich der allgemeinen Lückenproblematik wird der Lückenbegriff in seiner Bedeutung als Faktor für die Abgrenzung von Rechtsanwendung secundum legem, praeter legem und contra legem gesehen. So gesehen erscheint es gerechtfertigt, eine Unvollständigkeit immer nur dann anzunehmen, wenn dem Rechtsanwender - in der Regel dem Richter - für einen bestimmten Sachverhalt keine Norm des positiven Rechts zur Verfügung steht [2]. Da das Gewohnheitsrecht, auch wenn es keine geschriebenen Regelungen enthält, neben diesen das positive Recht bildet, schließt also das Gewohnheitsrecht die Annahme der Unvollständigkeit aus.

2. Abgrenzung zu ähnlichen Erscheinungen

Um Mißverständnissen bei der Anwendung der Definition der Lücke vorzubeugen, werden herkömmlich dem Begriff der Lücke die Begriffe des "rechtspolitischen Fehlers" und des "beredten Schweigens" gegenübergestellt. Es handelt sich in beiden Fällen um ein Schweigen des Gesetzes, ohne daß sich dahinter eine Lükke verbirgt.

a) Lücke und rechtspolitischer Fehler

Die Gegenüberstellung von Lücke und rechtspolitischem Fehler kann geradezu als Beweis dafür angesehen werden, daß der Bewertungsmaßstab für die Planwidrigkeit dem Gesetz selbst entnommen werden muß. Als Beispiel sei auf die Regelung des § 2247 Abs. 1 BGB verwiesen, die die Errichtung eines Privattestaments nur durch eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung des Erblassers ermöglicht. Angesichts der heutigen Bedeutung der Schreibmaschine

---

Fortsetzung der Fußn. 5) von S. 34:
Fußn. 4. Zur Annahme einer Lücke fehlt, da es sich um planmäßige Auflockerungen handelt, im übrigen das Merkmal der Planwidrigkeit, Canaris, aaO; Engisch, Einführung, S. 137.

1) S. 31, Fußn. 3.

2) So Bierling, S. 383; Weigelin, S. 6; Sauer, S. 281; Engisch, Rechtslücke, S. 88; ders., Einführung, S. 137; Canaris, S. 29 f.

mag man hierin einen Fehler sehen. Eine Lücke liegt jedoch nicht vor, weil nach dem Zweck der gesetzlichen Regelung nur eine eigenhändig geschriebene Erklärung hinreichende Sicherheit über die gültige Errichtung des Testaments gibt [1]. Würde man einen außergesetzlichen Maßstab derart anlegen, daß jede objektiv durch unsere sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse begründete Forderung, die im Recht keine Erfüllung findet, als Lücke anzusehen wäre [2], so würde in Fällen, in denen das Gesetz zwar verbesserungsbedürftig sein mag, eine Lückenausfüllung und damit letztlich eine Abweichung vom Gesetz erlaubt werden. Deshalb empfiehlt es sich, mit der herrschenden Meinung [3] die Unterscheidung Lücke - Fehler aufrechtzuerhalten, deren Feststellung zwar in beiden Fällen auf Grund einer Wertung erfolgt [4], die jedoch einmal vom Standpunkt des Gesetzes, das andere Mal von einem kritischen außergesetzlichen Gesichtspunkt aus erfolgt.

b) Lücke und argumentum e contrario

Enthält das Gesetz für einen bestimmten Sachverhalt keine ausdrückliche Regelung, so ist damit noch keineswegs gesagt, daß es diesen Fall ungeregelt gelassen hätte. Das Schweigen kann vielmehr "beredt" sein, es läßt dann den negativen Schluß zu, eine bestimmte Rechtsfolge solle gerade nicht eintreten. Damit ist die Problematik des sog. argumentum e contrario angesprochen, das als Gegenstück der Analogie, als Unähnlichkeitsschluß, bezeichnet werden kann [5].

Vor einer allzu unkritischen Anwendung des argumentum e contrario muß jedoch gewarnt werden. Keinesfalls darf dieser Schluß zur Annahme eines allgemeinen negativen Satzes führen, nach dem in allen gesetzlich geregelten Fällen eine Lücke zu verneinen ist, weil ja das Gesetz, formal genommen, in allen diesen Fällen eine Entscheidung zulasse [6]. Diese Ansicht ist abzulehnen, denn sie verkennt, daß die allgemeinen Rechtssätze regelmäßig keinen ausschließenden Cha-

---

1) Staudinger-Firsching, Anm. 7 zu § 2247 i. V. mit Anm. 9 zu § 2231.

2) So Binder, Philosophie des Rechts, S. 984 (zit. bei Larenz, S. 353).

3) Anschütz, Lücken, S. 315; Herrfahrdt, S. 10 ff; Burckhardt, Lücken, S. 9; Redel, S. 10 f; Weigelin, S. 5; Sauer, S. 283; Engisch, Rechtslücke, S. 94; ders., Einführung, S. 134; Canaris, S. 33 f; Larenz, S. 353 f.

4) a. A. Elze, S. 4, der lediglich den Fehler auf Grund einer kritischen Betrachtung festgestellt wissen will; vgl. auch oben, S. 32, Fußn. 1.

5) Staudinger-Brändl, Anm. 71 vor § 1.

6) So Zitelmann, Lücken, S. 19; ihm folgend Herrfahrdt, S. 30.

rakter haben. Sie führt im übrigen zu der logisch unhaltbaren Konsequenz [1], daß sie, um zu gerechten Ergebnissen zu gelangen, zwar das Vorliegen einer Lücke verneint, jedoch die Abänderung des Gesetzes im Wege der Analogie erlaubt.

II. Der Begriff der Lücke in den parlamentarischen Geschäftsordnungen

Die vorgehenden Untersuchungen über den Lückenbegriff haben zu einer Definition geführt, die eine hinreichend zuverlässige Abgrenzung zu ähnlichen, jedoch rechtlich verschieden zu behandelnden Erscheinungen ermöglicht. Es soll an dieser Stelle aber nicht verschwiegen werden, daß die benutzte Literatur dem allgemeinen methodologischen Schrifttum entstammt, das die Besonderheiten des Parlamentsrechts naturgemäß nicht berücksichtigt. Deshalb kann das gefundene Ergebnis nicht ohne eine kritische Würdigung der Eigenheiten des Parlamentsrechts übernommen werden. Dabei wird es nicht so sehr auf den untergesetzlichen Charakter der Geschäftsordnung ankommen [2], als vielmehr auf die Besonderheiten, die andere Schlußfolgerungen möglich machen können.

Die Methode, die Problematik der Lücken in Geschäftsordnungen zumindest im Ausgangspunkt durch einen Vergleich mit der allgemeinen Lückenproblematik zu entwickeln, rechtfertigt sich angesichts der fast völligen Nichtbeachtung dieses Themas im Bereich der Geschäftsordnungen. Nur ein Vergleich mit den allgemeinen Gesetzen bietet die Gewähr, für die parlamentarischen Geschäftsordnungen zu einem gesicherten, von der gesamten Rechtsordnung gedeckten Ergebnis zu gelangen.

---

1) Gegen die Konstruktion Zitelmanns: Redel, S. 27; Weigelin, S. 23; Engisch, Rechtslücke, S. 95 f; ders., Einführung, S. 138 f; Canaris, S. 49 f; Larenz, S. 356.

2) Auf die grundsätzliche Unbeachtlichkeit der Unterscheidung des Gesetzesrechts in Unterarten für die Behandlung von Lücken weist Elze, S. 8, hin, da beide gleich struktuiert sind und sich nur durch die Verschiedenheit des Normgebers unterscheiden. Diese Verschiedenheit nötigt jedoch hier zu teilweise abweichenden Ergebnissen, vgl. unten, S. 41 ff.

1. Übernahme des Lückenbegriffes

Die Zulässigkeit der Übernahme des oben entwickelten Lückenbegriffes in den Bereich der Geschäftsordnungen hängt davon ab, ob diese gleichen Behandlungsgrundsätzen unterliegen wie die gewöhnlichen Gesetze.

a) Gleichheiten der Geschäftsordnung und der allgemeinen Gesetze

Die oben vorgenommene Untersuchung über die Rechtsnatur der parlamentarischen Geschäftsordnungen hat deren Normcharakter bestätigt. Sie hat ferner ergeben, daß die Geschäftsordnungen als ein den Geschäftsgang erschopfend regelndes abgeschlossenes Ganzes zu betrachten sind, denen wie allen Gesetzen ein allgemeiner Kodifikationscharakter zugebilligt werden kann [1].

b) Verschiedenheiten der Geschäftsordnungen von den allgemeinen Gesetzen

Als wesentliche Verschiedenheit gegenüber den Gesetzen hat sich ihre beschränkte Geltungsdauer [2], ihre fehlende Verkündung [3], die Möglichkeit, im Einzelfall unter bestimmten Modalitäten von ihr abzuweichen [4] und nicht zuletzt die einzigartige Identität von Normgeber und Normadressat [5] ergeben.

aa) Während den beiden erstgenannten Merkmalen - Geltungsdauer und fehlende Verkündung - keine Bedeutung im Hinblick auf die Lückenfrage zukommen kann, da sie sich lediglich auf Äußerlichkeiten, nicht aber auf den Inhalt beziehen, könnten die beiden letztgenannten - Durchbrechbarkeit und Identität - eine geänderte Fassung des Lückenbegriffes rechtfertigen. Voraussetzung hierzu wäre allerdings, daß damit auch der Zweck des Lückenbegriffes, der oben in der Abgrenzung der Rechtsfindung secundum legem und contra legem einerseits und praeter legem andererseits gesehen wurde [6], eine Änderung erführe. Das wäre dann der Fall, wenn es im Bereich der Geschäftsordnungen keinen grundsätzlichen Unterschied zwischen Auslegung, Ergänzung und Handeln contra legem gäbe.

---

1) Vgl. oben, S. 24 ff.
2) Andeutungsweise genannt oben, S. 7, 20; aus systematischen Gründen erfolgt die Erörterung der Geltungsdauer der parlamentarischen Geschäftsordnung im Rahmen der Darstellung des parlamentarischen Gewohnheitsrechts unten, S. 69 ff.
3) Vgl. oben, S. 7, 20.
4) Vgl. oben, S. 7, 15 ff.
5) Vgl. oben, S. 7, 16 ff.
6) Vgl. oben, S. 35.

aaa) Sämtliche Geschäftsordnungen der deutschen Parlamente [1] enthalten heute Bestimmungen über das bei der Auslegung zu beobachtende Verfahren. Schon daraus darf geschlossen werden, daß auch im Bereich der Geschäftsordnungen ein den allgemeinen Gesetzen entsprechendes Auslegungsverfahren stattfindet, sofern Zweifel über den Inhalt einer Geschäftsordnungsvorschrift auftreten. Diese Tatsache ist angesichts der oben festgestellten Rechtsnatur an sich selbstverständlich, so daß es einer besonderen Aufnahme von Bestimmungen über die Auslegung in die Geschäftsordnung nicht bedurft hätte. Die Regelungen finden jedoch ihre Rechtfertigung darin, daß im Interesse eines zügigeren Verfahrensablaufes die Auslegungsbefugnis für gewisse Fälle dem Präsidenten übertragen ist [2].

bbb) Die direkte Anwendung dieser Bestimmungen auf die lückenfüllende Ergänzung wird im speziellen Schrifttum abgelehnt [3], woraus sich ergibt, daß auch im Bereich der Geschäftsordnungen an der grundsätzlichen Trennung von Auslegung und Ergänzung mit der Folge eines unterschiedlichen Verfahrens festgehalten wird. Damit aber dient der Lückenbegriff auch hier der Abgrenzung der Rechtsfindung secundum legem (Auslegung) und praeter legem (Ergänzung). Allein die Zulässigkeit des Handelns contra legem konnte also noch der Übernahme des Lückenbegriffes entgegenstehen.

ccc) Derartige Vorschriften, die ein Handeln abweichend von der geschriebenen Geschäftsordnung gestatten, enthalten die Geschäftsordnungen tatsächlich [4]. Es wäre jedoch verfehlt, aus der Aufnahme solcher Vorschriften den Schluß ziehen zu wollen, ein Handeln contra legem sei grundsatzlich zulässig, eine Annahme, die das Verhältnis von Ausnahme und Regel umkehren würde. Auch im Bereich der Geschaftsordnungen ist an der Verbindlichkeit der Vorschriften festzuhalten [5], die Moglichkeit der Durchbrechung im Einzelfall stellt die, den übrigen Gesetzen - mit Ausnahme des Dispenses - fremde, Aus-

---

1) Für den BT: §§ 128, 129 GO; für den Bay LT: §§ 155, 156 GO; entsprechende Vorschriften in den übrigen Geschäftsordnungen.

2) Abg. Ewers, 179. Sitzung vom 6. Dez. 1952, Anl. 1, Sten.-Ber. BT S. 7460 D.

3) Weiß, S. 14; Seligmann, S. 59; eine entsprechende Anwendung erwägt Klinke, S. 84; a. A. Ritzel-Koch, Anm. 2 zu § 128.

4) Für den BT: § 127 GO; für den Bay LT: § 154 GO; entsprechende Vorschriften finden sich - mit unterschiedlicher Festlegung des Widerspruchsquorums - in sämtlichen Geschäftsordnungen der deutschen Parlamente.

5) Vgl. oben S. 15 ff.

nahme dar. Sie findet ihre Rechtfertigung in der Identität von Normgeber und Normadressat, die rechtlich die jederzeitige formelle Abänderung ermöglichen würde [1], gegenüber der sie als praktikablere und weniger einschneidende Maßnahme zu sehen ist, da sie einen Verzicht auf das einfache Mehrheitsprinzip bedeutet, unter dem Erlaß und formelle Abänderung der Geschäftsordnung stehen [2].

bb) Da somit auch im Geschäftsordnungsrecht die Abgrenzung von Auslegung, Ergänzung und Handeln gegen die Geschäftsordnung von Bedeutung ist, ergeben sich aus den Besonderheiten dieses Rechtsgebietes keine Hindernisse, die einer Übernahme des oben entwickelten Lückenbegriffes entgegenstehen würden. Als Lücke ist demnach jede planwidrige Unvollständigkeit in einer Geschäftsordnung anzusehen. Dieser Begriff ermöglicht eine klarere Abgrenzung zu den lückenähnlichen Erscheinungen als die bisher einzige, von Weiß für den Bereich der parlamentarischen Geschäftsordnungen gegebene Definition, die als Lücke jeden Fall ansieht, für welchen die Geschäftsordnung keine Bestimmung vorsieht [3].

2. Folgerungen aus der Übernahme des Lückenbegriffes

Mit der Übernahme des Lückenbegriffes in den Bereich der Geschäftsordnungen stellt sich die Frage, ob auch hier im Einzelfall dieselben Folgerungen zu ziehen sind wie bei den allgemeinen Gesetzen oder ob sich eine gelockerte Abgrenzung zwischen den einzelnen oben festgelegten Bereichen ergibt.

a) Keine Änderungen

Keinem Zweifel kann es unterliegen, daß unbestimmte Gesetzesbegriffe [4] und Generalklauseln sowie das auch hier zulässige argumentum e contrario [5] die Unvollständigkeit und damit die Lückenhaftigkeit ausschließen. Das gilt ferner

---

1) Vgl. oben, S. 17.

2) Laband, DJZ 1903, Sp. 6; Kühnemann, Reich und Länder, 1931, S. 90.

3) Weiß, S. 12; ihm folgend Seligmann, S. 59; Haagen, S. 49; E. Schmid, S. 166; Hudde, S. 47; Klinke, S. 84.

4) Vgl. z.B. § 7 Abs. 1 GO-BT: "Parlamentarische Ordnung".

5) Weiß, S. 88, der jedoch in den Fehler verfällt, das argumentum e contrario zu häufig anzuwenden; ebenso E. Schmid, S. 163, der infolge Fehlens eines genauen Lückenbegriffes zu einer unzulässigen Vermischung von argumentum e contrario und Analogie gelangt.

auch in den Fällen der sog. Verweisungsanalogie [1]. Dagegen erscheint das Verhältnis von Lücke und Gewohnheitsrecht sowie von Lücke und rechtspolitischem Fehler einer weiteren Untersuchung bedürftig.

b) Das Verhältnis von Lücke und Gewohnheitsrecht

In der allgemeinen Literatur wird die Annahme einer Lücke verneint, wenn dem Rechtsanwendenden ein Gewohnheitsrechtssatz zur Verfügung steht [2]. Diese Betrachtungsweise bedingt eine weite Fassung des Begriffs "Gesetz" im Sinne von positivem Recht [3], die sich aus dem Bestreben rechtfertigt, dem Rechtsanwendenden für jeden möglichen Fall eine Norm zur Verfügung zu stellen. Dabei kann es gleichgültig sein, ob es sich um gesetztes oder ungesetztes Recht handelt, da einmal beiden die gleiche Verbindlichkeit zukommt und da andererseits die Geltung des Gewohnheitsrechts für den Bereich der allgemeinen Gesetze unbestritten ist.

Wenn aber, wie im Geschäftsordnungsrecht, die Geltung des Gewohnheitsrechts überhaupt bestritten wird [4], kann nicht von vornherein von seiner lückenschließenden Bedeutung ausgegangen werden, da seine Geltung erst nachgewiesen werden muß. Das setzt für die vorliegende Arbeit eine engere Fassung des Begriffs Gesetz im Sinne von geschriebener Geschäftsordnung voraus, deren Lücken möglicherweise durch Gewohnheitsrecht ausgefüllt werden können [5]. Damit aber muß trotz des Vorliegens einer gewohnheitsrechtlichen Regelung vom Bestehen einer Lücke ausgegangen werden.

---

1) Vgl. z. B. § 71 GO-BT: "Für die Beratung und Beschlußfassung in den Ausschüssen gelten die Grundsätze dieser Geschäftsordnung, soweit nichts anderes bestimmt ist."

2) Vgl. oben, S. 35.

3) Engisch, Rechtslücke, S. 88, Fußn. 11; Canaris, S. 39; Larenz, S. 350, sprechen in diesem Sinne vom "Gesetz als pars pro toto" bzw. von positivem Recht. Zur hier gemachten Einschränkung vgl. oben, S. 31, Fußn. 3

4) Zur Problematik des parlamentarischen Gewohnheitsrechts siehe unten, S. 65 ff.

5) Es ist bezeichnend, daß von der Gewohnheitsrechtstheorie kommende Autoren die Bedeutung des Gewohnheitsrechts als eines lückenausfüllenden Faktors betonen: Mokre, S. 12; Humbs, S. 38, 98; Höhn, S. 32, 46, der in der Notwendigkeit, Gesetzeslücken auszufüllen, den äußeren Geltungsgrund des Gewohnheitsrechts sieht; ähnlich Friauf, Sp. 685.

c) Das Verhältnis von Lücke und rechtspolitischem Fehler

Lücke und rechtspolitischer Fehler wurden einander dergestalt gegenübergestellt, daß bei Vorliegen einer Lücke der Richter zur Ergänzung befugt ist, bei Vorliegen eines Fehlers aber nicht [1]. Dieses Verhältnis gilt grundsätzlich auch im Geschäftsordnungsrecht [2], bedarf jedoch einer Einschränkung, die sich aus der Stellung des Parlaments als des Normgebers ergibt:

Stellt das Fehlen einer ausdrücklichen Regelung einen bloßen Fehler der Geschäftsordnung dar, so ist das Parlament als Normgeber rechtlich zur Beseitigung dieses Fehlers befugt, wie es jede mißliebige Geschäftsordnungsregel beseitigen kann. Da die Entscheidungen des Parlaments grundsätzlich Entscheidungen der einfachen Mehrheit sind [3], kann praktisch die jeweilige Mehrheit den Fehler zu ihren Gunsten beseitigen. In der Wirklichkeit der Parlamente ist von dieser Befugnis jedoch nur sparsam Gebrauch gemacht worden [4], da die Mehrheit von heute zur Minderheit von morgen werden kann und gleichen Manipulationen der dann herrschenden Mehrheit ausgesetzt wäre. Aus diesem Grunde ist trotz der beschränkten Geltungsdauer der Geschäftsordnungen ein hohes Maß an Kontinuität zu beobachten, das nicht allein als Ausdruck der politischen Fairneß der Mehrheit gegenüber der Minderheit zu werten ist, sondern auch als Ausdruck der Erwartung, daß im umgekehrten Falle nicht anders verfahren werde [5].

d) Definition der Geschäftsordnungslücke

Da gegen die Übernahme des allgemeinen Lückenbegriffes keine Bedenken bestehen, der Lückenbegriff aber im Geschäftsordnungsbereich wegen der Notwendigkeit, die Existenz des parlamentarischen Gewohnheitsrechts besonders nachzuweisen, nicht vom gesamten positiven Geschäftsordnungsrecht ausgehen kann,

---

1) Vgl. oben, S. 35 f.

2) So im Ergebnis auch Weiß, S. 12 ff. der seine Ausführungen durchgehend in die Darstellung der Rechtslage de lege lata und de lege ferenda unterteilt. Die letztere entspricht dem hier gebrauchten Fehlerbegriff. In der Terminologie ebenso Anschütz, Lücken, S. 315. Weiß übersieht jedoch die Möglichkeit der jederzeitigen Beseitigung des Fehlers durch das Parlament.

3) Ein anderes Mehrheitsverhältnis gilt nach § 102 GO-Ba-Wü i. V. mit Art. 32 LVerf für die Abänderung im Baden-Württembergischen Landtag, nämlich 2/3 Mehrheit der Anwesenden; ähnlich § 92 GO-Hamburger Bürgerschaft.

4) Zum Verfahren in einem derartigen Fall vgl. unten, S. 93 ff.

5) Kühnemann, Reich und Länder, 1931, S. 90; Külz, ebenda, S. 38.

ist als Geschäftsordnungslücke jede planwidrige Unvollständigkeit der kodifizierten Geschäftsordnung anzusehen.

III. Arten der Lücken

Die Einteilung der Lücken in Unterarten ist Gegenstand eingehender methodologischer Untersuchungen gewesen, so daß sich auch hier ein Vergleich mit den dort gefundenen Ergebnissen anbietet. Eine Untergliederung ist jedoch nur sinnvoll, wenn sich aus ihr zugleich für die rechtliche Behandlung der Lücken Schlußfolgerungen ergeben.

1. Einteilung in der allgemeinen Literatur

Betrachtet man in diesem Sinne die Einordnungsvorschläge, so scheint kein Vorschlag zur Übernahme in das Geschäftsordnungsrecht so recht geeignet:

Die Einteilung Zitelmanns in unechte und echte Lücken [1] ist zu verwerfen, da sie infolge der unzulässigen Konstruktion eines allgemeinen negativen Satzes [2] in den Hauptfällen zu einer Leugnung der Lücken überhaupt gelangt. Diese sind Lücken wie jene, sie unterscheiden sich nur dadurch, daß im ersten Falle gar nichts, im zweiten dagegen ein Teil des Rechtssatzes gegeben ist. Man mag sie als Regelungslücken und Normlücken bezeichnen [3], hat damit aber wenig gewonnen, da beide nach Zitelmann im Analogieverfahren geschlossen werden sollen.

Dieselbe Terminologie wie Zitelmann, jedoch mit anderem Inhalt, verwendet Anschütz, indem er unter unechten Lücken diejenigen Fälle zusammenfaßt, in denen anderweitig bindende Rechtsnormen (Gewohnheitsrecht und Analogie) die Regelung ergänzen [4]. Als echte Lücken bezeichnet er die Fälle, in denen die verfassungsmäßige Notwendigkeit des "Daß", nicht aber des "Wie" angeordnet ist [5], also Fälle, die mangels einer Entscheidungsinstanz rechtlich nicht losbar

1) Zitelmann, Lücken, S. 27 ff; Herrfahrdt, S. 32.
2) Hierzu vgl. oben, S. 36.
3) Larenz, S. 352.
4) Anschütz, Lücken, Verw-Arch. 1906, S. 318.
5) Anschütz, Lücken, Verw-Arch. 1906, S. 334 ff; Anschütz verweist auf das Beispiel des Königs von Preußen, der kraft dieser Eigenschaft deutscher Kaiser war. Wie wäre die Rechtslage gewesen, wenn der Kaiser die Kai-

sind. Schon wegen des Fehlens unlösbarer Lücken - das Parlament ist jederzeit Herr seiner Geschäftsordnung - kann auch diese Einteilung nicht übernommen werden.

Auch die Unterscheidung von Burckhardt [1], der den eigentlichen die uneigentlichen Lücken gegenüberstellt, stellt keine brauchbare Unterscheidung dar, da er unter den uneigentlichen Lücken rechtspolitische Fehler versteht [2], die bereits oben aus dem Lückenbereich verwiesen wurden.

Es bleiben die Unterteilungen in Norm- und Regelungslücken [3], je nachdem, ob ein Teil einer Norm oder eine ganze Regelung fehlt, offene und verdeckte Lücken [4], die danach unterschieden werden, ob der Wortlaut des Gesetzes zu eng oder zu weit ist, anfängliche oder nachträgliche Lücken [5] sowie die Unterscheidungen, die nach dem "Verschulden" des Gesetzgebers getroffen werden [6]. Alle diese Einteilungen erscheinen unter der oben gemachten Voraussetzung nicht zu einer Übernahme geeignet, da sie wohl sagen, worin die Lückenhaftigkeit besteht oder worauf sie beruht, nicht aber, wie sie zu schließen ist.

Hierzu am ehesten geeignet scheint die Einteilung von Canaris, der zwischen teleologischen Anordnungs- und Prinzipiücken unterscheidet [7], von denen hier die teleologischen Lücken in erster Linie interessieren, da das Geschäftsordnungsrecht nicht wie das allgemeine Recht vom Rechtsverweigerungsverbot beherrscht wird. Zwar lassen sich auch im Geschäftsordnungsrecht Lücken feststellen, die auf

---

Fortsetzung der Fußn. 5) von S. 43:
serkrone niedergelegt, nicht aber als König von Preußen abgedankt hätte? Weitere Beispiele bei Georg Jellinek, Allg. Staatslehre, S. 356 ff.

1) Burckhardt, Lücken S. 55.

2) Burckhardt, aaO.

3) Larenz, S. 351 f.

4) Larenz, S. 355 f; Beispiel für eine offene Lücke ist die positive Forderungsverletzung, da der Wortlaut des Gesetzes zu eng ist; Beispiel für eine verdeckte Lücke ist die Regelung des § 167 Abs. 2 BGB, die eine Einschränkung des Inhalts vermissen läßt, daß die unwiderruflich erteilte Vollmacht zur Vornahme eines Grundstückskaufes der Form des § 313 BGB bedarf. Diese Beispiele zeigen zugleich, daß offene und verdeckte sowie Norm- und Regelungslücken ineinander übergehen.

5) Engisch, Rechtslücke, S. 90; Larenz, S. 358, und die bei Canaris, S. 135, Fußn. 33 Genannten.

6) Sauer, S. 284 ff.

7) Canaris, S. 139 ff.

Grund einer teleologischen Reduktion [1], Restriktion oder Induktion geschlossen werden, doch erscheint eine Übernahme auch dieser Regeln auf das Geschäftsordnungsrecht wegen der grundsätzlichen Verschiedenheit des bürgerlichen Rechts nicht angebracht. Während dieses die Interessen mehrerer Privater regelt und somit correlatives Recht darstellt [2], ist die Geschäftsordnung eher den Prozeßordnungen vergleichbar, die nicht direkt dem Ausgleich der materiellen Interessen dienen, sondern hierfür das formelle Verfahren schaffen.

2. Einteilungsvorschlag für das Geschäftsordnungsrecht

Eine Unterteilung der Lücken, die, soweit das bei der Verschiedenheit der Ausfüllungsmittel überhaupt möglich ist, für die Geschäftsordnungen einen Schluß auf das Ausfüllungsverfahren zuläßt, ist auch in den Erörterungen zum Geschäftsordnungsrecht nicht aufgestellt. Die Einteilung von Weiß, der zwischen scheinbaren und wirklichen Lücken unterscheidet [3], stellt eine Scheinlösung dar, da Weiß unter den scheinbaren Lücken die Fälle versteht, die durch Auslegung zu lösen sind.

Da somit eine Einteilung, deren Übernahme sich empfehlen würde, für das Geschäftsordnungsrecht nicht vorliegt, empfiehlt es sich, nach der Stellungnahme des historischen Normgebers zwischen bewußten und unbewußten Lücken zu unterscheiden [4]. Dieses Kriterium legt für die bewußten Lücken einen ausdrücklichen Parlamentsbeschluß als einzig mögliches Ausfüllungsverfahren von vornherein fest [5] und hebt sie von den unbewußten Lücken ab, deren Ausfüllung durch Parlamentsbeschluß, Gewohnheitsrecht und Analogie erfolgen kann.

IV. Lückenausfüllung und Auslegung

Nachdem nunmehr Klarheit über den Lückenbegriff geschaffen worden ist, bedarf es noch eines abgrenzenden Hinweises auf das Verhältnis von Ergänzung und Auslegung im Bereich des Geschäftsordnungsrechts.

---

1) Die unten, S. 47 ff, zu besprechende Frage des Reichsratseinspruchs wäre eine derartige Lücke.

2) Burckhardt, Lücken, S. 14.

3) Weiß, S. 15; ihm folgend Seligmann, S. 59; Haagen, S. 48; E. Schmid, S. 163; Hudde, S. 47.

4) So Weigelin, S. 5; Engisch, Rechtslücke, S. 89; Larenz, S. 358.

5) §§ 10 Abs. 1 S. 2, 68 Abs. 1 GO-BT; näheres vgl. unten, S. 51 ff.

1. Der grundsätzliche Unterschied von Auslegung und Ergänzung

Auf das grundsätzliche Verhältnis von Auslegung und Ergänzung zueinander kann im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingegangen werden [1]. Will man das Verhältnis kurz charakterisieren, so läßt sich sagen, daß beide gemeinsam der Findung des richtigen Rechts dienen [2]. Sie stehen jedoch in einem Stufenverhältnis zueinander, da der Richter wegen der Normgebundenheit zu einer Ergänzung erst befugt ist, wenn die Auslegung keine Lösung ermöglicht. Die Auslegung läßt sich deshalb als Vorstufe der Ergänzung, die Lückenausfüllung als "Fortsetzung der Auslegung auf anderer Stufe" bezeichnen [3].

2. Besonderheit im Bereich der parlamentarischen Geschäftsordnung

Diese Erkenntnis allein würde jedoch nicht die Aufnahme der Abgrenzung von Auslegung und Ergänzung in diese dem Geschäftsordnungsrecht gewidmete Arbeit rechtfertigen. Es besteht hier vielmehr die Besonderheit, daß dem Parlament neben dieser "gewöhnlichen" Auslegung, man mag sie als doktrinelle Auslegung bezeichnen [4], das Recht zur authentischen Interpretation der Geschäftsordnung zusteht.

a) Die authentische Interpretation

Unter authentischer Interpretation versteht man die "Auslegung durch eine gleichwertige Rechtsquelle mit zwingender Kraft" [5]. Sie setzt bei der Interpretation einer zweifelhaften Gesetzesbestimmung, abgesehen von der Usualinterpretation, den Erlaß eines gleichwertigen Gesetzes voraus und kann infolgedessen nur durch den Gesetzgeber erfolgen. Da das Parlament in seiner Gesamtheit Normgeber der Geschäftsordnung ist, kann es jederzeit eine zweifelhafte Geschäftsordnungsbe-

---

1) Hierzu eingehend Larenz, S. 291 ff; Engisch, Einführung, S. 63 ff.

2) Burckhardt, Lücken, S. 82.

3) Canaris, S. 23; Larenz, S. 342.

4) Weiß, S. 24; Preibisch, S. 57; v. Brentano, S. 26, Fußn. 48 und die dort Genannten; Klinke, S. 83.

5) Weiß, S. 32; Zschucke, S. 13; Haagen, S. 37; Germann, S. 41 f; Engisch, Einführung, S. 94; a. A. Ehmke, AöR 79, S. 412, der in der auth. Interpr. lediglich die Deutung bzw. Klarstellung des allgemeinen Sinnes der interpretierten Bestimmung als solcher durch den Gesetzgeber sieht und davon die Änderung des Sinnes als Gesetzesänderung trennt.

stimmung durch Beschluß interpretieren. Darüberhinaus kann es auch infolge der auf das Parlament beschrankten Wirkung der Geschäftsordnungsbestimmungen im Wege der Usualinterpretation den Sinn einer Vorschrift verbindlich festlegen. Beide Arten der authentischen Interpretation, die gewöhnlich verschiedenen Subjekten obliegen [1], sind demnach im Parlamentsrecht in der Gesamtheit des Parlaments vereint.

b) Konsequenzen für das Verhältnis von Auslegung und Erganzung

Die Möglichkeit, die Geschäftsordnung authentisch zu interpretieren, eröffnet neue, nur im Geschäftsordnungsrecht denkbare Konsequenzen für das Verhältnis von Ergänzung und Auslegung. War oben die Ergänzung als Fortsetzung der Auslegung gekennzeichnet, so führte die Auslegung einer Geschäftsordnungsbestimmung im Reichstag zur Umkehrung dieses Verhältnisses, indem sie eine Lücke schuf [2].

aa) Nach der Konzeption der WRV wurden die Gesetze vom Reichstag beschlossen (Art. 68 Abs. 2), dem Reichsrat stand nach Art. 74 Abs. 1 ein Einspruchsrecht gegen die vom Reichstag beschlossenen Gesetze zu. Machte er von diesem Recht Gebrauch, wurde das Gesetz dem Reichstag zur nochmaligen Beschlußfassung vorgelegt (Art. 74 Abs. 3). Kam hierbei zwischen den beiden Reichsorganen keine Übereinstimmung zustande und hatte der Reichstag mit Zweidrittelmehrheit entgegen dem Einspruch entschieden, so hatte der Reichspräsident entweder das Gesetz zu verkünden oder einen Volksentscheid anzuordnen.

Dieser durch das Zusammenwirken beider Staatsorgane komplizierten Regelung hatte die Geschäftsordnung des Reichstages das formelle Verfahren zur Seite zu stellen, auf welche Art über das auf Grund des Einspruchs dem Reichstag erneut vorgelegte Gesetz zu beschließen war. Da die Behandlung des Einspruchs direkt nicht erwähnt war, boten sich §§ 36 Abs. 1 [3] und 52 [4] GO-RT zur Losung an,

---

1) Die Legalinterpretation dem verfassungsmäßigen Gesetzgeber, die Usualinterpretation den Rechtsanwendenden.

2) Eingehend zur Gesamtproblematik: v. Craushaar, AöR n. F. 10, S. 372 ff.

3) § 36 Abs. 1 GO-RT: "Gesetzentwürfe, Haushaltsvorlagen und Staatsverträge werden in drei Beratungen erledigt. Die Beratungen beginnen frühestens am dritten Tage nach Verteilung der Drucksache." Abgedruckt bei Zschucke, S. 26.

4) § 52 GO-RT: "Vorlagen und Anträge der Reichsregierung oder des Reichsrates sind, auch wenn sie einen Gesetzentwurf nicht enthalten, nach den Vorschriften für diese zu behandeln; doch kann mit ihrer Zustimmung das abgekürzte Verfahren der einmaligen Beratung beschlossen werden." Abgedruckt bei Zschucke, S. 31.

die jeweils drei Beratungen vorschrieben.

Anläßlich der Behandlung des vom Reichstag am 14. Juni 1925 verabschiedeten Gesetzes zur Abänderung der Verordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. Febr. 1924 [1], gegen das der Reichsrat Einspruch eingelegt hatte [2], entstanden Meinungsverschiedenheiten über das einzuhaltende Verfahren, da der Reichstag den Einspruch in einer Lesung mit Zweidrittelmehrheit zurückgewiesen hatte [3]. Gegen dieses Verfahren legte der Reichsrat Verwahrung ein mit der Begründung, die überstürzte Anberaumung werde dem Sinn des Art. 74 WRV nicht gerecht, ferner sei eine dreimalige Beratung unumgänglich, da der Reichsrat nicht die Zustimmung zu einer bloß einmaligen Beratung gegeben habe [4].

Die erhobenen verfassungsmäßigen Bedenken können hier außer Betracht bleiben [5], von Interesse ist jedoch, ob das Verfahren mit der Geschäftsordnung zu vereinbaren war.

§ 36 GO-RT wird sich unmittelbar nicht anwenden lassen, da er sich nur auf die Initiativentwürfe zu Gesetzen bezieht, die beim Reichstag eingebracht und von diesem noch nicht beraten worden sind. Mit Verabschiedung der Vorlage durch den Reichstag aber geht der Gesetzentwurf in das Stadium des Gesetzes über [6]. Die entgegenstehende Meinung von Mende [7], wonach das vom Reichstag beschlossene Gesetz durch den Einspruch des Reichsrates in das Stadium des Entwurfs zurückgeworfen werde, überzeugt nicht. Insbesondere läßt sich daraus nichts herleiten, daß der Reichstag infolge des Einspruchs die volle Freiheit des Entschlusses der Vorlage gegenüber wiedererlangt, denn hierbei handelt es sich in Wirklichkeit nicht um eine Folge des Einspruches, sondern um die Möglichkeit einer neuen Gesetzesinitiative, die dem Reichsrat nach Verabschiedung durch den Reichstag erneut gem. Art. 74 Abs. 1 WRV vorgelegt werden muß [8].

---

1) Sten.-Ber. RT, 94. Sitzung, S. 3157.

2) Niederschrift der Vollsitzung des Reichsrates vom 27. Juli 1925, § 469; die Begründung erfolgte in der Sitzung vom 8. Aug. 1925 (Niederschrift RRat, § 503; Drs. RT Nr. 1464, die am 12. Aug. 1925 ausgegeben wurde).

3) 120. Sitzung vom 12. Aug. 1925, Sten.-Ber. RT, S. 4438 ff.

4) Sitzung des Reichsrates vom 27. Aug. 1925, Niederschriften § 556.

5) Zu ihnen vgl. einerseits Mende, JW 1925, S. 2419 f; v. Craushaar, AöR n. F. 10, S. 374 f; andererseits Anders, DJZ 1925, Sp. 1649.

6) v. Craushaar, AöR n. F. 10, S. 377; Poetzsch, DJZ 1925, Sp. 1545; Anders, DJZ 1925, Sp. 1648; vgl. auch den Unterschied von Art. 74 Abs. 1 WRV: "Gesetze" und Art. 68 Abs. 1 WRV: "Gesetzesvorlagen".

7) Mende, JW 1925, S. 2420.

8) Anschütz, Komm., Anm. 2 zu Art. 74.

Vielmehr wird § 36 in Verbindung mit § 52 GO-RT auf den Reichsratseinspruch Anwendung finden müssen, so daß im Ergebnis an dem Erfordernis einer dreimaligen Beratung festzuhalten ist. Da § 52 S. 1 GO-RT den Einspruch nicht direkt erwähnt, ist durch Auslegung zu ermitteln, ob der Einspruch mitgeregelt sein soll. Das ist nach überwiegender Ansicht der Fall, denn durch § 52 sollte den beiden Organen Reichstag und Reichsrat eine gründliche und sachgemäße Behandlung ihrer in formeller Weise gegebenen Anregungen gesichert werden, der Einspruch aber ist der typische Fall einer derartigen Anregung. Mit dieser Auslegung ist damit auch für die Behandlung des Einspruchs eine dreifache Beratung vorgeschrieben [1]. Hiermit aber stand das Verfahren des Reichstages in Widerspruch, zumal sich bis 1925 kein diese Vorschrift abänderndes Gewohnheitsrecht gebildet hatte [2] und die Voraussetzungen für eine zulässige Abweichung von der Geschäftsordnung nicht vorlagen [3].

Nun wäre dieser Fall an sich nicht erwähnenswert gewesen, hätte ihn nicht der Reichstag zum Anlaß genommen, § 52 GO-RT authentisch zu interpretieren. Der Geschäftsordnungsausschuß hat einstimmig die Ansicht vertreten, daß die §§ 36, 52 GO-RT den Fall der Einspruchserhebung nicht beträfen, daß also geschäftsordnungsmäßig eine einmalige Lesung genüge [4].

Zwar hätte eine authentische Legalinterpretation in Form eines ausdrücklichen Beschlusses durch den Reichstag erfolgen müssen, was, soweit ersichtlich, nicht geschehen ist, doch kommt neben der Legalinterpretation für den vorliegenden Fall eine authentische Usualinterpretation in Betracht, da der Reichstag in den folgenden Jahren sich nicht an die Bestimmungen der §§ 52, 35 GO-RT gehalten hat, sondern der Empfehlung des Geschäftsordnungsausschusses gefolgt ist [5].

Mag man auch die Anordnung einer dreifachen Lesung für den Einspruch für wenig zweckmäßig halten, da deren Ausgestaltung auf den Entstehungsprozeß eines Gesetzes ausgerichtet ist und dem Parlament die bestmögliche Bearbeitung einer zunächst unbekannten Materie ermöglichen soll [6], so ist doch festzuhalten, daß

---

1) A. A. Anders, DJZ 1925, Sp. 1649 f.

2) Poetzsch, JöR, Bd. XIII, S. 220; v. Craushaar, AöR n. F. 10, S. 399 f; Mende, JW 1925, S. 2420.

3) Nach § 114 GO-RT genügte der Widerspruch eines Mitgliedes, um die Abweichung zu verbieten.

4) Sitzung vom 20. Apr. 1926, Sten.-Ber. RT, S 7227, 7239; vgl. auch Perels, Geschäftsgang, in HdbdDStR I, S. 458, Fußn. 29.

5) Vgl. Perels, Geschäftsgang, HdbdDStR I, S. 458.

6) Zur Ausgestaltung der drei Lesungen im Reichstag siehe Breiholdt, AöR n. F. 10, S. 299 f; Walter Jellinek, Verfassung und Verwaltung, S. 69. Danach erscheint zumindest die Generaldebatte beim Einspruch überflüssig.

die authentische Interpretation der Auslegung des § 52 GO-RT widerspricht. Da die authentische Interpretation aber ein Unterfall der gewöhnlichen Gesetzgebung darstellt, gilt auch eine unrichtige authentische Auslegung [1].

Durch diese vom Reichstag vorgenommene Interpretation wurde für die Behandlung des Reichsratseinspruchs in der geschriebenen Geschäftsordnung eine Lücke geschaffen, da sich der Einspruch weder unter die Vorlagen nach Abschnitt 7 GO-RT noch unter die "Selbständigen Anträge" nach §§ 49 bis 51 und 53, 54 GO-RT einordnen läßt. Diese Unvollständigkeit ist auch planwidrig, denn nach dem Zweck der Geschäftsordnung soll diese für alle vorkommenden Fälle ein Verfahren zur Verfügung stellen. Da ein solches infolge der authentischen Interpretation fehlt, mußte der Reichstag sich selbst darüber schlüssig werden, wie er verfahren, insbesondere, ob er einen Ausschuß einschalten wollte.

bb) Dieses Beispiel zeigt, daß das Verhältnis von Auslegung und Lücke im Bereich der Geschäftsordnungen durchaus von dem gewöhnlichen Verhältnis abweichen kann. Stellt sich die Ergänzung üblicherweise als Fortsetzung der Auslegung dar, so kann hier die Auslegung zur Entstehung einer Lücke führen, deren Schließung dann allerdings einer mit den Mitteln der Lückenausfüllung vorzunehmenden Ergänzung vorbehalten bleibt [2]. Es zeigt ferner, daß die Entstehung einer Lücke durchaus mit ihrer Schließung zusammenfallen kann, denn während bei der authentischen Legalinterpretation negativ festgestellt werden kann, daß eine Bestimmung auf einen bestimmten Sachverhalt keine Anwendung finden soll, ohne daß damit gleichzeitig der Weg zu ihrer Ausfüllung festgelegt werden müßte, weist die authentische Usualinterpretation mit der Entstehung der Lücke zugleich auf ihre Ausfüllung hin, da die Entstehung der Lücke von der dauernden Einhaltung eines abweichenden Verfahrens abhängig ist.

---

1) Laband, DJZ 1903, Sp. 6; a. A. Weiß, S. 36 ff, der von einem Mißbrauch der Geschäftsordnung spricht.

2) Die Schwierigkeiten des formellen Zusammenwirkens zwischen Reichstag und Reichsrat bei Erlaß eines Gesetzes, die sich hier besonders deutlich zeigen, dürften entscheidend zur Regelung des Art. 77 GG beigetragen haben, die in dem Vermittlungsausschuß ein gemeinsames Organ von Bundestag und Bundesrat geschaffen hat.

DIE AUSFÜLLUNG VON LÜCKEN DURCH AUSDRÜCKLICHEN PARLAMENTSBESCHLUSS

Nach den vorausgegangenen Darlegungen erscheint die Möglichkeit, eine Lücke durch einen ausdrücklichen Beschluß des Parlaments zu schließen, so selbstverständlich, daß es eines besonderen Hinweises hierauf nicht bedurft hätte. Sie soll jedoch den Ausführungen über die Ausfüllung von Lücken deshalb vorangestellt werden, weil sie auf eine von der allgemeinen Problematik abweichende Besonderheit der parlamentarischen Geschäftsordnungen [1] hinweist.

Denn während sich im allgemeinen die Frage nach der Zulässigkeit der Ergänzung von Rechtsnormen einem dem Gesetz unterworfenen Dritten stellt, folgt hier aus der Identität von Normgeber und Normadressat, daß das Parlament jeden in der Geschäftsordnung nicht geregelten, jedoch seiner Regelungsbefugnis unterliegenden Fall durch Beschluß einer Regelung zuführen kann [2].

I. Die Ausfüllung bewußter Lücken

Bewußte und unbewußte Lücken wurden oben [3] darin unterschieden, daß die Ausfüllung der bewußten Lücken nur durch einen ausdrücklichen Parlamentsbeschluß erfolgen kann [4], während die Ausfüllung der unbewußten Lücken dane-

1) Die Geschäftsordnung der Bundesregierung ist schon aus diesem Grunde mit den parlamentarischen Geschäftsordnungen nicht vergleichbar, weil ihr Erlaß nach Art. 65 S. 4 GG der Genehmigung des Bundespräsidenten bedarf. Das muß auch für ihre Ergänzung gelten, da diese einen teilweisen Neuerlaß bildet; so auch Anschütz, Anm. 1 zu Art. 55; dem Sinne nach auch Lechner-Hülshoff, S. 332; Bernau, S. 121; v. Mangoldt-Klein, Anm. 3 zu Art. 65. Der gegenteiligen Ansicht, die in dem Genehmigungserfordernis lediglich eine formale Bedingung für das Inkrafttreten ohne eigene rechtliche Bedeutung sieht; Zinkeisen, S. 7; Honnacker-Grimm, S. 24, kann nicht gefolgt werden, da sie die Genehmigung überflüssig machen würde.

2) Deshalb gibt es im Geschäftsordnungsrecht auch keine unausfüllbaren Lücken. Zu dieser Problematik vgl. Engisch, Rechtslücke, S. 102; Canaris, S. 172 ff; Larenz, S. 381 f.

3) Vgl. oben, S. 45.

4) Vgl. §§ 10 Abs. 1 S. 2, 68 Abs. 1 GO-BT.

ben auf andere Weise möglich erscheint. Die Aufnahme der bewußten Lücken in die Geschäftsordnungen rechtfertigt sich aus dem Bestreben, die Geschäftsordnungen unbeschadet ihrer beschränkten Geltungsdauer [1] von formellen Änderungen freizuhalten und die von Wahlperiode zu Wahlperiode sich ändernden Faktoren, deren Festlegung für die tägliche Parlamentsarbeit unerläßlich ist, dem Beschluß des jeweiligen Parlaments zu überlassen. Diesen Beschlüssen kommt eine hochpolitische Bedeutung zu, da sie der Mehrheit die Möglichkeit geben, mißliebige politische Gruppen aus den Unterorganen der Parlamente fernzuhalten [2].

1. Die Festlegung der Ausschußzusammensetzung

Nach § 68 Abs. 1 i. V. mit § 12 GO-BT bestimmt der Bundestag das System für die Zusammensetzung der Ausschüsse nach dem Stärkeverhältnis der einzelnen Fraktionen. In Ausführung dieser Vorschriften entschied sich der Bundestag am 11. Nov. 1953 für die Anwendung des Verfahrens d'Hondt bei der Berechnung der Stellenanteile der einzelnen Fraktionen in den Ausschüssen [3], das von den folgenden Parlamenten einschließlich des sechsten Bundestages übernommen wurde [4]; bei diesem auch als System der mathematischen Höchstzahl bezeichneten Verfahren werden die auf die einzelnen Fraktionen entfallenen Mandate nacheinander durch 1, 2, 3, 4 etc. dividiert. Sodann werden alle Quotienten in der Reihenfolge ihrer Größe durchnumeriert. Jede Fraktion entsendet dann so viele Abgeordnete in die Ausschüsse, wie sie Quotienten unter den zu vergebenden Ausschußsitzen hat.

In der Praxis führt das System d'Hondt zu einer Begünstigung der starken Fraktionen, weil es diesen einen höheren Stellenanteil in den Ausschüssen zuweist als ihrer Stärke im Plenum entspricht. Als die FDP 1970 durch das Ausscheiden dreier Abgeordneter aus ihrer Fraktion geschwächt wurde, hätte die An-

---

1) Vgl. unten, S. 70 ff.

2) Im Bayerischen Landtag bestand der Brauch, in das Präsidium Vertreter aller Fraktionen zu wählen. Als 1966 die NPD in den Landtag gewählt wurde, beschloß das Plenum erstmalig, die Besetzung des Präsidiums nach dem d'Hondt-Verfahren vorzunehmen, das die NPD aus diesem Gremium ausschaltete, 1. Sitzung Bay LT vom 2. Dez. 1966, Sten.-Ber. S. 5 f.

3) 6. Sitzung vom 11. Nov. 1953, Sten.-Ber. BT, S. 111 B i. V. mit Drs. II/45.

4) 8. Sitzung vom 5. Nov. 1969, Sten.-Ber. BT, S. 260 D i. V. mit Drs. VI/37.

wendung des Systems d'Hondt diese Partei aus vier Ausschüssen ausgeschlossen; damit zugleich wäre die Regierungskoalition trotz ihrer Mehrheit im Bundestag in 10 von 19 Ausschüssen in die Minderheit geraten [1]. Eine erhebliche Störung der Parlamentsarbeit wäre die Folge gewesen, da Vorlagen der Regierungskoalition von den von der CDU/CSU-Fraktion beherrschten Ausschüssen hätten verworfen werden können, die später im Plenum von der Koalitionsmehrheit wieder bestätigt worden wären.

Um diese Konsequenz zu vermeiden, beschloß der Bundestag, das System der mathematischen Höchstzahl durch das Verfahren der sog. mathematischen Proportion zu ersetzen [2], bei dem die Zahl der Abgeordneten einer Fraktion zunächst durch die Gesamtzahl der Abgeordneten dividiert und sodann mit der gewünschten Ziffer der Ausschußsitze multipliziert wird. Daraufhin werden die Bruchzahlen auf- oder abgerundet, so daß die FDP, auf die nach dieser Rechnung in den kleineren Ausschüssen 0,9367 Sitze entfielen, einen Abgeordneten in den Ausschuß entsenden konnte [3], wodurch die Koalitionsmehrheit auch in den Ausschüssen wiederhergestellt war.

2. Die Festlegung der Fraktionsstärke

Einen weiteren Fall einer bewußten Lücke stellt die Regelung des § 10 Abs. 1 S. 2 GO-BT dar, wonach die zur Bildung einer Fraktion notwendige Mitgliederzahl durch Beschluß des Bundestages festgestellt werden muß. Den diesbezüglichen Beschluß hat der erste Bundestag am 16. Jan. 1952 gefaßt, indem er die Fraktionsmindeststärke auf 15 Mitglieder festsetzte [4]. Auch die nachfolgenden Bundestage haben diese deutscher Parlamentstradition entsprechende Festlegung

---

1) Der Spiegel, Nr. 46 vom 7. 11. 1970, S. 34; Süddeutsche Zeitung vom 5. 11. 1970, S. 4.

2) 75. Sitzung vom 4. Nov. 1970, Sten.-Ber. BT, S. 4132 B ff; ein ähnliches Verfahren hatte bereits im Reichstag Anwendung gefunden; hier wurde jedoch nur die jeweils höchste Dezimalstelle aufgerundet, vgl. Dechamps, S. 141.

3) Gesamtzahl der Abgeordneten: 508; FDP: 28 Abgeordnete; Zahl der Mitglieder der kleineren Ausschüsse: 17 (Festlegung gem. § 60 Abs. 1 GO-BT, 8. Sitzung vom 5. Nov. 1969, Sten.-Ber. BT, S. 260 D i. V. mit Drs. VI/38) : 28 : 508 = 0,0551 x 17 = 0,9367.

4) 185. Sitzung vom 16. Jan. 1952, Sten.-Ber. BT, S. 7894 A.

übernommen, die der Reichstag im Jahre 1912 erstmals festgelegt hatte [1]. Diese Regelung wurde in der fünften Wahlperiode, nachdem anfangs noch die alte Festlegung bestätigt wurde [2], zu dem auch jetzt noch bestehenden Beschluß abgeändert, daß die Mindeststärke 5 % der Mitglieder des Bundestages zu erreichen habe [3].

Auch die Festlegung der Fraktionsstärke ist für die praktische Parlamentsarbeit von erheblicher Bedeutung, denn das Parlament hat sich von dem noch im Grundgesetz vorgesehenen Abgeordnetenparlament mehr und mehr zu einem Parteienparlament entwickelt [4]. So ist die Fraktionseigenschaft bedeutsam für die Zusammensetzung des Präsidiums, des Vorstandes, des Ältestenrates, die Besetzung der Ausschüsse, ferner die Festlegung der Redezeit, ja selbst für das Verfahren nach Art. 93 Abs. 1 GG.

Diese zwei Beispiele mögen genügen, um die Bedeutung der bewußten Lücken herauszustellen. Da sie sämtlich die Festlegung unabdingbarer Verfahrensvoraussetzungen zum Inhalt haben [5], erscheint das von der Geschäftsordnung gewählte Verfahren, die Lückenschließung durch ausdrücklichen Beschluß vorzunehmen, angebracht.

II. Die Ausfüllung der unbewußten Lücken

Im Gegensatz zu den bewußten Lücken, deren Ausfüllung notwendig durch Beschluß erfolgt, ist hier die Ausfüllung durch Beschluß [6] als mögliche, aber nicht notwendige Art der Lückenfüllung anzusehen. Denkbar sind zwei verschiedene Arten des Vorgehens, nämlich der Weg der förmlichen Geschäftsordnungs-

---

1) Vgl. Bernhard, S. 39. Die GO-RT hatte durch § 7 Abs. 1 die Fraktionsstärke unmittelbar festgelegt.

2) 3. Sitzung vom 26. Okt. 1965, Sten.-Ber. BT, S. 13 C i. V. mit Drs. V/14.

3) 225. Sitzung vom 26. Okt. 1965, Sten.-Ber. BT, S. 12423 C.

4) Vgl. Art. 38 GG, aber auch das Verhältnis zu Art. 21 GG.

5) Vgl. auch § 60 Abs. 1 S. 2 GO-BT, wonach die Festlegung der Ausschußstärke ebenfalls durch ausdrücklichen Beschluß zu erfolgen hat.

6) Die bisherige Diskussion über die Lücken in parlamentarischen Geschäftsordnungen beschränkte sich auf diese Art der Lückenschließung, so Weiß, S. 12 ff; Seligmann, S. 59; Haagen, S. 48 ff; v. Brentano, S. 26, Fußn. 48; E. Schmid, S. 163 ff; Hudde, S. 47.

ergänzung und eine ad hoc zu treffende Entscheidung über das im Einzelfall einzuschlagende Verfahren.

1. Die "ad hoc" Ergänzung

In einem der doktrinellen Auslegung vergleichbaren, als "ad hoc Ergänzung" zu bezeichnenden Verfahren, das in den Ergänzungspunkten ein stets wiederkehrendes, neuerliches Sichschlüssigwerden erforderlich macht, will Weiß zur Lückenschließung gelangen [1]. Dem Beschluß soll keinerlei bindende Wirkung für die Zukunft zukommen, er soll nur für den einzelnen konkreten Fall gelten. Über die "Person des Lückenausfüllers" dagegen sind sich die Vertreter dieser Meinung nicht einig. Während die eine Ansicht [2] das Parlament in seiner Gesamtheit zur Ergänzung befugt hält, nimmt die andere Ansicht [3] in analoger Anwendung des § 128 GO-BT die Zuständigkeit des Präsidenten zur Ergänzung an.

Dieser letzten Meinung kann nicht gefolgt werden, denn im Gegensatz zur Auslegung nach § 128 GO-BT kommt der Ergänzung einer Lücke regelmäßig eine grundsätzliche, über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu, da die Regelung des Einzelfalles stets ein Präjudiz für später auftauchende ähnliche Fälle sein wird. Damit aber kann die die Zuständigkeit des Präsidenten ausnahmsweise begründende Vorschrift des § 128 GO-BT nicht analog auf den Fall der Ergänzung angewendet werden, so daß es bei der durch Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG begründeten Zuständigkeit des Parlaments verbleibt.

2. Die formelle Ergänzung

Die Geschäftsordnung des Bundestages enthält keine Vorschriften über eine formelle Ergänzung. Diese sind jedoch entbehrlich, denn da die Ergänzung den Neuerlaß eines Teils der Geschäftsordnung darstellt, finden die für den Erlaß der Geschäftsordnung geltenden Grundsätze Anwendung. Danach beschließt das Parlament in seiner Gesamtheit mit verbindlicher Wirkung für die Zukunft, wie in den fraglichen Fällen verfahren werden soll.

Diese Art der Ergänzung stellt schon aus Gründen der Übersichtlichkeit der Geschäftsordnung das anzustrebende Verfahren dar [4]. Der Bundestag hat jedoch

---

1) Weiß, S. 13; ihm folgend die in Fußn. 6, S. 54 Genannten.
2) Weiß, S. 14; Seligmann, S. 59; Preibisch, S. 55; Haagen, S. 49.
3) Ritzel-Koch, Anm. 2 zu §§ 128, 129; Klinke, S. 84.
4) v. Mohl, Staatsrecht, S. 284.

von der förmlichen Ergänzung nur spärlichen Gebrauch gemacht, da die Geschäftsordnung nicht zum Prüffeld übereilt vorgenommener Ergänzungen werden soll [1].

3. Weitere Ausfüllungsmittel?

In Kenntnis der Möglichkeit, Geschäftsordnungslücken durch Parlamentsbeschluß zu schließen, könnte man der Ansicht sein, die weitere Erörterung des Problems der Lückenausfüllung im Bereich der Geschäftsordnungen erübrige sich; warum sollte man nach weiteren Möglichkeiten suchen, wenn bereits ein für jeden Lükkenfall eine Lösung bietendes Verfahren zur Verfügung steht?

Dieser Ansicht könnte zugestimmt werden, wenn nicht die Wirklichkeit der Parlamente andere Wege gewiesen hätte. Es läßt sich nämlich feststellen, daß Lükken der Geschäftsordnungen nicht allein auf diese Weise geschlossen worden sind, die im übrigen im Interesse einer zügigen Verhandlungsabwicklung nicht immer zur Lückenausfüllung geeignet erscheint.

a) Die Lückenausfüllung durch formelle Ergänzung der Geschäftsordnung eignet sich wenig, unvorhergesehene, in den Sachverhandlungen erstmalig auftauchende Fragen über das procedere einer sofortigen Lösung zuzuführen. Denn wenn bereits im Falle einer grundlegenden, über den Einzelfall hinausgehenden Auslegung nach § 129 GO-BT eine vorhergehende Prüfung durch den Geschäftsordnungsausschuß zu erfolgen hat, ehe das Parlament über die Auslegung beschließen kann, so muß diese Prüfung wegen der weitreichenden Bedeutung der Ergänzung um so mehr dem Beschluß des Parlaments vorgeschaltet werden [2]. Zu dieser eine zeitliche Verzögerung der Sachverhandlungen bedingenden Einschaltung des Geschäftsordnungsausschusses kommt die Neigung des Bundestages hinzu, nur in wirklich bedeutenden Fällen eine formelle Ergänzung vorzuneh-

---

1) Seit dem ersten Inkrafttreten der GO-BT am 1. Jan. 1952 sind 8 förmliche Änderungen erfolgt, davon lediglich 3 Ergänzungen: a) Einführung der Geheimschutzordnung, §§ 21 a, 73 VI, b) §§ 116 a - c, Einführung der Redebefugnis des Wehrbeauftragten, c) § 54 a; vgl. auch die Diskussion um den Erlaß einer Ehrenordnung, hierzu: Süddeutsche Zeitung vom 2. Febr. 1971, S. 5; vom 31. März 1971, S. 1.
Die GO-BT wurde durch Beschluß des BT vom 6.5.1970 am 22. Mai 1970 (BGBl. I S. 628, geänd. durch Bek. v. 1.12.1970, BGBl. I S. 1623) neu bekanntgemacht.

2) So auch Klinke, S. 84; Friedrich Schäfer, S. 62.

men [1]. Sämtliche Ergänzungen betrafen entweder durch Grundgesetzergänzungen [2] auftretende Lücken der Geschäftsordnung oder mit weitreichenden Konsequenzen für die Abgeordneten verbundene Fragen [3]. Vergegenwärtigt man sich ferner am Beispiel der Diskussion um den Erlaß einer Ehrenordnung [4], welchen Zeitraum eine formelle Ergänzung in Anspruch nimmt, so wird deutlich, daß sich dieses Verfahren nicht in jedem Falle zur Lückenschließung anbietet.

b) Auch die Ausfüllung einer Lücke durch Parlamentsbeschluß, der nicht als formelle Ergänzung Aufnahme in die Geschäftsordnung findet, erscheint nicht in jedem Fall geeignet, die Parlamentsarbeit ohne zeitraubende Unterbrechungen zu fördern. Man denke nur daran, daß das Parlament nicht nur in seiner Gesamtheit zusammentritt, sondern daß die wesentlichen Vorarbeiten in seinen Unterorganen geleistet werden. Wie aber soll verfahren werden, wenn sich in einem derartigen Unterorgan dem Verfahren entgegenstehende Lücken zeigen? Ein Ausschuß beispielsweise wäre nicht befugt, die Ausschußarbeit betreffende Lücken durch einen Beschluß auszufüllen, da die Befugnis zum Erlaß und demgemäß auch zur Ergänzung der Geschäftsordnung durch Beschluß allein beim Plenum liegt. Der Ausschuß müßte demnach seine Arbeit aussetzen und einen entsprechenden Parlamentsbeschluß abwarten, ein Verfahren, das sicher nicht befriedigen kann.

Zudem erscheint es bedenklich, einen ausdrücklichen Parlamentsbeschluß über die Ausfüllung einer Lücke analog § 128 GO-BT ohne Einschaltung des Geschäftsordnungsausschusses herbeizuführen, da die Präzedenzwirkung eines solchen Vorgehens spätere ähnliche Fälle erfassen würde [5]. Mag unter Umständen die rechtliche Möglichkeit eines derartigen Verfahrens noch bejaht werden können, so spricht doch die Praxis der Parlamente für die vorhergehende Einschaltung des

---

1) Vgl. oben, S. 56, Fußn. 1.

2) Art. 45 b GG, eingefügt durch Gesetz vom 19. 3. 1956 (BGBl. I, S. 111), führte die Institution des Wehrbeauftragten ein. Damit stellte sich für die Geschäftsordnung die Frage nach der Behandlung der damit im Parlament auftauchenden Probleme. Die Regelung erfolgte durch §§ 116 a-c GO-BT.

3) Siehe die Geheimschutzordnung des Bundestages mit dem ausdrücklichen Hinweis auf §§ 99 ff StGB.

4) Nach § 22 GO-BT "kann" der Bundestag sich eine Ehrenordnung geben. Die Diskussion um ihren Erlaß belebte sich anläßlich der sog. Affäre Geldner, vgl. auch Süddeutsche Zeitung vom 28./29. Nov. 1970, S. 6; und oben, S. 56, Fußn. 1.

5) Vgl. auch oben, S. 55; a. A. offensichtlich Klinke, S. 84.

des Geschäftsordnungsausschusses auch in Fällen, die keine förmliche Ergänzung der Geschäftsordnung darstellen sollen. So hat beispielsweise der Bundestag in der Frage des Irrtums bei Abstimmungen [1] die Stellungnahme des Geschäftsordnungsausschusses eingeholt, obwohl er diesen Problemkreis nicht in die Geschäftsordnung aufnehmen wollte.

c) Danach ist festzuhalten, daß ein Parlamentsbeschluß zwar rechtlich geeignet ist, jede Geschäftsordnungslücke auszufüllen, daß die Durchführung eines derartigen Verfahrens jedoch wegen der damit verbundenen Unterbrechung der Verhandlungen nicht immer praktikabel erscheint. Es entspricht im übrigen auch nicht der Praxis der Parlamente. Ein formeller Beschluß erübrigt sich zudem immer dann, wenn die Rechtsordnung neben diesen dargestellten Möglichkeiten auch andere Mittel zur Ausfüllung von Lücken zur Verfügung stellt. Das ist für den Bereich der allgemeinen Gesetze in Gestalt der anerkannten Schlußverfahren (Analogie etc.) in eingehenden Untersuchungen dargetan. Sollten diese Schlußverfahren auch im Bereich der parlamentarischen Geschäftsordnungen ihren Anwendungsbereich finden, so wäre nachgewiesen, daß über das immer mögliche Ausfüllungsmittel des Parlamentsbeschlusses hinaus weitere Mittel zur Ausfüllung von Lücken zur Verfügung stehen.

---

1) Vgl. den Bericht der Abg. Sassnick und Kahn vom 2. 5. 1951, Protokoll des GO-Ausschusses vom 11. 5. 1951; zu diesem Problem siehe unten, S. 89 ff.

§ 5

DIE AUSFÜLLUNG VON LÜCKEN DURCH GEWOHNHEITSRECHT

Neben dem Parlamentsbeschluß ist in erster Linie an das Gewohnheitsrecht als Mittel zur Ausfüllung von Geschäftsordnungslücken zu denken [1], dessen Existenz jedoch wegen der Besonderheiten des Parlamentsrechts im Gegensatz zum allgemeinen Gewohnheitsrecht nicht als selbstverständlich vorausgesetzt werden kann. Sein Nachweis wird sich an dem einheitlichen, für die gesamte Rechtsordnung geltenden Gewohnheitsrechtsbegriff zu orientieren haben.

Den Theorien über die Geltung des allgemeinen Gewohnheitsrechts eine weitere hinzuzufügen, ist hier jedoch nicht der Ort, da eine Theorie des Gewohnheitsrechts stets Ausfluß der allgemeinen Rechtstheorie ist [2], deren Entwicklung somit notwendig der des Gewohnheitsrechts vorangestellt werden müßte. Um jedoch einen gefestigten Ausgangspunkt für die Frage nach der Existenz des parlamentarischen Gewohnheitsrechts zu gewinnen, sollen aus dem umfangreichen Schrifttum [3] wenigstens die in Gestalt der Haupttheorien aufgestellten Voraussetzungen des Gewohnheitsrechts vorangestellt werden.

I. Die Erfordernisse des Gewohnheitsrechts im allgemeinen

1. Die überholten Gewohnheitsrechtstheorien

In der Diskussion um die Bildung des Gewohnheitsrechts haben sich im wesentlichen vier Theorien entwickelt, von denen vorab drei aus der näheren Erörterung ausgeschieden werden können, da ihnen keine aktuelle Bedeutung mehr zukommt.

---

1) Abg. Ritzel bezeichnet in einem an den "Spiegel" gerichteten Leserbrief das Gewohnheitsrecht ausdrücklich als Mittel, Geschäftsordnungslücken auszufüllen, zit. bei Loewenberg, S. 262; ebenso v. Brentano, S. 14. Zum Verhältnis von Lücke und Gewohnheitsrecht im Geschäftsordnungsbereich siehe oben, S. 41.

2) Zitelmann, GewR, S. 360; Rümelin, S. 5; Mokre, S. 154.

3) Über die Mannigfaltigkeit des Schrifttums zum Gewohnheitsrecht vgl. für das ältere Schrifttum Zitelmann, GewR, S. 361, Fußn. 42, 43; S. 375, Fußn. 65; für das neuere Schrifttum Gropper, in seiner Bibliographie in DVBl 1969, S. 945 ff.

a) Die Gestattungstheorien [1]

Die Gestattungstheorien leiten, da die Staatsgewalt als einzig mögliche Quelle allen positiven Rechts anzusehen sei, die Zulässigkeit des Gewohnheitsrechts aus einer ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Billigung des Gesetzgebers her. Da eine derartige Gestattung für das geltende Recht nicht nachgewiesen werden kann [2] und da die Gestattungstheorien zwar eine äußere Bedingung für die Entstehung des Gewohnheitsrechts bieten, aber nicht zu erklären vermögen, wann sich aus einem bestimmten Verhalten Recht bildet, werden diese Theorien heute nicht mehr vertreten [3].

b) Die Faktizitätstheorien [4]

Die Faktizitätstheorien führen das Gewohnheitsrecht allein auf die tatsächliche Übung zurück, welche das sich stets wiederholende Faktische als das Normative erscheinen lasse. Ihnen ist vorzuwerfen, daß sie jeden inneren Beweggrund der Rechtsunterworfenen außer acht lassen, der die Befolgung eines bestimmten Verhaltens erst zum Rechtssatz macht. Ein Satz wird nicht deshalb zum Rechtssatz, weil auch andere ihn befolgen - in Konsequenz dieser Auffassung müßte man jeden Unterschied von Rechtssatz und Sitte leugnen -, sondern weil er von den Rechtsunterworfenen innerlich als Rechtssatz anerkannt wird. Diese innere Anerkennung aber wird von den Faktizitätstheorien nicht berücksichtigt.

c) Die Willenstheorien [5]

Die Willenstheorien sind der Auffassung, das Volk sei Inhaber der Gesetzgebungsmacht. Als Gesetzgebungssubjekt aber könne es seinen Willen, daß ein Satz Recht sein solle, entweder ausdrücklich durch Gesetz oder stillschweigend in

---

1) Vertreten von: Herzfelder, S. 149 ff; v. Seydel, Bay. Staatsrecht II (1896), S. 310; Laband, Staatsrecht II, S. 75, Fußn. 1; Nawiasky, Bay. VerfR, S. 341; ders. GewR, S. 163 f; neuerdings Friauf, Sp. 686.

2) Aus der Möglichkeit, die Bildung von Gewohnheitsrecht für einzelne Rechtsbereiche gesetzlich zu verbieten, läßt sich nicht umgekehrt eine Gestattung konstruieren. So schon Puchta, Bd. I, S. 210.

3) Darstellungen dieser Theorien geben Zitelmann, GewR, S. 361 ff; Mokre, S. 43 ff; Harbeck, S. 109 ff.

4) Vertreten von Zitelmann, GewR, S. 463; Kornfeld, S. 93; Georg Jellinek, Allg. StL, S. 339.

5) Vertreten von: Harum, S. 23; Adolf Schmidt, S. 6 f; Schuppe, S. 128; Sturm, S. 194 ff; Darstellungen dieser Theorien geben Zitelmann, GewR, S. 364 ff; Harbeck, S. 111 f.

Form des Gewohnheitsrechts erklären. Diese Theorien werden heute infolge ihres Ausgangspunktes nicht mehr vertreten, denn dem Volk steht unter dem Grundgesetz weder ein unmittelbares noch ein mittelbares Gesetzgebungsrecht zu. Das letztere läßt sich auch nicht daraus herleiten, daß das Volk durch die Abgeordneten im Parlament vertreten wird, denn hierunter ist keine Vertretung im technischen Sinne zu verstehen, sondern eine Repräsentation, die gerade nicht von der Identität von Volk und Mandatsträger ausgeht [1].

2. Die Überzeugungstheorien

Gegenüber den oben abgelehnten Gewohnheitsrechtstheorien haben sich heute fast vollständig die Überzeugungstheorien [2] durchgesetzt. Die Bezeichnung als reine Überzeugungstheorie gibt jedoch nicht den Inhalt wieder, der sich in der zeitgenössischen Literatur und Rechtsprechung für diese Theorien gebildet hat, denn neben die Überzeugung als inneres Moment tritt als äußeres das der Übung hinzu. So wird das Gewohnheitsrecht kurz definiert als Recht, das "durch langdauernde, von Rechtsüberzeugung getragene Übung entstanden ist" [3].

a) Die Rechtsüberzeugung als inneres Merkmal

Wenn für die Entstehung von Gewohnheitsrecht das Erfordernis der Rechtsüberzeugung aufgestellt wird, so ist damit der wesentliche Unterschied des Gewohnheitsrechtssatzes von der bloßen Konvention angedeutet. Über den Inhalt dieses Merkmals sowie darüber, wer Träger dieser Überzeugung sein muß, besteht jedoch keine Einigkeit.

aa) Inhalt der Überzeugung

Da der innere Geltungsgrund des Gewohnheitsrechts nicht in der Notwendigkeit, Lücken auszufüllen, gesehen werden kann [4], bezieht sich die Überzeugung darauf, daß ein bestimmtes Verhalten dem Recht entspricht. Diese als Rechtmäßig-

---

1) Stier-Somlo, Der Reichstag, HdbdDStR I, S. 383 und Fußn. 1 daselbst; Leibholz, S. 28.

2) Grundlegend Puchta mit seinem zweibändigen Werk, Das Gewohnheitsrecht, Bd. I, Erlangen 1827, Bd. II, 1838, unveränderter Neudruck 1965.

3) So z.B. Forsthoff, S. 139; Staudinger-Brändl, Einleitung, Anm. 43.

4) So aber Höft, S. 3; Nebinger, S. 74.

keitstheorie [1] bezeichnete Ansicht hat sich in der Literatur überwiegend durchgesetzt, indem verlangt wird, die Übung müsse beruhen auf der Überzeugung ihrer Rechtmäßigkeit, auf der Überzeugung, rechtens zu sein [2]. Ähnliche Ausführungen finden sich bei Nipperdey und Larenz [3], die die willenskräftige Überzeugung bzw. den Rechtsgeltungswillen im Sinne einer Normerfüllung, d.h. eines rechtlich gebotenen Verhaltens, als Kausalmoment der Übung verlangen.

Auch die Rechtsprechung geht allgemein davon aus, daß die tatsächliche Übung von der Überzeugung ihrer Rechtmäßigkeit getragen sein muß. So hat das BVerfG ausgesprochen, die Übung müsse in der Überzeugung, "zu ihrer Erfüllung verpflichtet zu sein", erfolgen [4]. Der BGH [5] und das BVerwG [6] haben sich ebenfalls in diesem Sinne geäußert.

bb) Träger der Überzeugung

Auch die Frage, wer Träger der Überzeugung sein muß, damit von bindendem Gewohnheitsrecht gesprochen werden kann, wird in Literatur und Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortet.

Anstelle der von der historischen Rechtsschule geforderten allgemeinen Volksüberzeugung [7] wird heute zum Teil eine von der Allgemeinheit getragene Rechtsüberzeugung [8], zum Teil lediglich die der an den fraglichen Rechtsverhältnis-

---

1) Im Gegensatz zur Rechtmäßigkeitstheorie, die die Überzeugung verlangt, eine Übung entspreche dem geltenden Recht, steht die Gerechtigkeitstheorie, die die Überzeugung voraussetzt, der betreffende Satz solle Recht sein, weil seine Anwendung billig oder angemessen sei. Hierzu Zitelmann, GewR, S. 384 ff; Rümelin, S. 62, Fußn. 3; Humbs, S. 12; Höhn, S. 47.

2) So Humbs, S. 14; vgl. die umfangreichen Zitate bei Höhn, S. 47; Staudinger-Brändl, Einleitung, Anm. 43.

3) Enneccerus-Nipperdey, S. 264; Larenz, S. 338.

4) BVerfGE 9, S. 109 ff (117); ähnlich in einem Fall derogierenden Gewohnheitsrechts: BVerfGE 9, S. 213 ff (221); besonders deutlich wird diese Ansicht in der Rechtsprechung zum Völkergewohnheitsrecht, die auch in diesem Zusammenhang herangezogen werden darf, da das BVerfG seine Ansicht über die Bildung innerstaatlichen Gewohnheitsrechts auf die des Völkergewohnheitsrechts übertragen hat; vgl. BVerfGE 15, S. 25 ff; BVerfGE 16, S. 27 ff = JZ 1964, S. 171 ff.

5) BGHZ 8, S. 169 ff (176 f); BGHZ 23, S. 107 ff (119 f); BGH NJW 1958, S. 709; zur BGH Rspr. vgl. Hubmann, JuS 1968, S. 61 ff (63).

6) BVerwGE 8, S. 317 ff (321 f).

7) Puchta, Bd. I, S. 134 ff; v. Savigny, S. 34 ff, 76 ff.

8) Forsthoff, S. 140; Enneccerus-Nipperdey, S. 265; Harbeck, S. 113; Larenz, S. 338; BVerwGE 8, S. 317 ff (321 f); BGH NJW 1958, S. 709.

sen Beteiligten gefordert [1]. Diese beiden Ansichten unterscheiden sich jedoch nicht so sehr, wie der Wortlaut zunächst vermuten läßt, denn von den Vertretern der Ansicht, die eine Gemeinschaftsüberzeugung verlangt, wird eingeräumt, daß angesichts der Spezialisierung des modernen Rechts ein unmittelbarer Ausdruck einer allgemeinen Volksüberzeugung nicht erwartet werden darf [2]. Um jedoch klarzustellen, daß als Beteiligte nicht nur die im konkreten Fall Handelnden aufzufassen sind, sondern alle, auf die die Norm Anwendung finden kann, sollte man die Normadressaten als Träger der Rechtmäßigkeitsüberzeugung betrachten [3].

Ob die Anerkennung einer bestimmten Überzeugung durch Organe des Staates, insbesondere die Gerichte zu fordern ist, hängt davon ab, wie weit man den Begriff Gewohnheitsrecht fassen will. In Rechtsprechung und Literatur ist nicht immer scharf zwischen Gewohnheitsrecht und Richterrecht unterschieden worden, was zu Begriffsbildungen wie "richterliches Gewohnheitsrecht" führte, dessen Entstehung naturgemäß von der Anerkennung durch die Gerichte abhängig ist [4]. Da jedoch dem Richterrecht keine auf Grund einer von Rechtsüberzeugung getragenen langdauernden Übung entstandene normative Bindung zukommt [5], wird man das Richterrecht neben dem Gewohnheitsrecht als eigene Kategorie ansehen müssen. Damit aber lassen sich die zum Richterrecht entwickelten Grundsätze, was die Anerkennung durch die Gerichte anbelangt, nicht auf die Entstehung des Gewohnheitsrechts übertragen. Diesem kommt jedenfalls in Rechtsbereichen wie dem Verfassungsrecht, für das das richterliche Präjudiz nicht, wie im Privatrecht, zum maßgeblichen Antrieb für die außergesetzliche Rechtsentwicklung geworden ist, eine eigenständige Bedeutung zu [6].

---

1) Humbs, S. 15; BVerfGE 3, S. 213 ff (221); BVerfGE 14, S. 226 ff (232).

2) Forsthoff, S. 140; Enneccerus-Nipperdey, S. 265: "..., vielmehr kommen nur die in Betracht, die dazu überhaupt Gelegenheit haben, die die Regel also angeht".

3) So auch Höhn, S. 51.

4) So z.B. BVerwGE 8, S. 322; BGH NJW 1961, S. 31[illegible] gegen BGH NJW 1958, S. 709. Forsthoff, S. 139; Enneccerus-Nipperdey, S. 267; Larenz, S. 339.

5) So Esser, S. 118 ff, insbes. S. 122 f. Esser verweist darauf, daß bei Anerkennung von richterlichem Gewohnheitsrecht das Revisionsgericht seine eigenen Entscheidungen trotz besserer Einsicht nicht umstoßen dürfte (S. 121). Herkömmlich wird jedoch die Möglichkeit des Umschlagens von Richterrecht in Gewohnheitsrecht bejaht, vgl. Tomuschat, S. 52, Fußn. 34.

6) Tomuschat, S. 52, 75.

b) Die Übung als äußeres Merkmal

Die Rechtsüberzeugung allein vermag nach heute allgemeiner Meinung [1] kein Gewohnheitsrecht zu erzeugen. Sie muß durch tatsächliche Übung manifestiert sein [2], der, wie sich aus der Bezeichnung Gewohnheitsrecht ergibt, ein gewisses Moment der Stetigkeit und Dauer eignet.

aa) Dauer der Übung

Die Dauer der Übung läßt sich nicht allgemein festlegen; die Übung soll jedoch, wie überwiegend formuliert wird [3], eine "langdauernde" sein. Über die als "langdauernd" zu bezeichnende Zeitspanne besteht keine Einigkeit. So hat das BVerwG [4] im Jahre 1964 ausgesprochen, nach 1948 habe sich neues Gewohnheitsrecht noch nicht bilden können, da hierfür die zeitlichen Voraussetzungen gefehlt hätten. Noch weiter geht das BAG [5], das die Zahlung einer sog. Doppelverdienstentschädigung für Orchestermusiker ablehnte, obwohl diese schon seit 33 Jahren regelmäßig geleistet worden ist. Andererseits läßt der BGH [6] eine zweijährige Nichtanwendung eines Gewohnheitsrechtssatzes für dessen Außerkraftsetzung genügen.

Man wird aus diesen Entscheidungen den Schluß ziehen müssen, daß die Festlegung der Dauer jeweils nur für den konkreten Fall möglich ist. Dabei wird regelmäßig der Inhalt [7] und die Häufigkeit der Übung innerhalb eines bestimmten Zeitraumes [8], ferner auch die Möglichkeit, wie oft ein bestimmter Satz überhaupt angewendet werden konnte [9], zu berücksichtigen sein.

bb) Gleichförmigkeit der Übung

Um eine tatsächliche, von Rechtsüberzeugung getragene Übung zum Gewohnheitsrecht werden zu lassen, ist weiter eine im wesentlichen gleichförmige, bis

1) A. A. war die historische Rechtsschule, die in der allg. Rechtsüberzeugung selbst bereits Recht sah und der Übung nicht das Merkmal eines Entstehungserfordernisses, sondern einer bloßen Erkenntnisquelle des Gewohnheitsrechts zumaß, Puchta, Bd. I, S. 167 ff.

2) Zum Teil wird die Übung verglichen mit der Verkündung beim gesetzten Recht, so z. B. von Humbs, S. 13; Enneccerus-Nipperdey, S. 270.

3) Mokre, S. 190; Humbs, S. 19; Höhn, S. 44; Friauf, Sp. 685; Harbeck, S. 115; Forsthoff, S. 139; Hubmann, S. 63; BverfGE 9, S. 109 ff (117); 9, S. 213 ff (221).

4) BVerwG DVBl. 1964, S. 1023 f.

5) BAG NJW 1958, S. 475 f.

6) BGHZ 37, S. 224; vgl. hierzu die Kritik bei Hubmann, JuS 1968, S. 63 f.

7) Humbs, S. 19; Höhn, S. 44.

8) Rümelin, S. 47.

9) Stier-Somlo, Reichsstaatsrecht I, S. 345; Mokre, S. 170.

in die Gegenwart fortgesetzte, Betätigung erforderlich [1], die auch bei vereinzelten, nicht gerade besonders typische Fälle betreffenden Abweichungen angenommen werden kann.

c) Rationabilität

Die Frage der Rationabilität, ob also die Anwendung eines Satzes angemessen, vernünftig sei und den guten Sitten entspreche, ist verschiedentlich [2] zu einer negativen Entstehungsvoraussetzung des Gewohnheitsrechts erhoben worden. Dem ist entgegenzutreten, denn da bereits der Rechtsüberzeugung die Anschauungen der Übenden über Vernunft und Sittlichkeit zugrundeliegen, liegt das Erfordernis der Rationabilität bereits in dem der Rechtsüberzeugung begründet [3]. Diese hätte sich nicht bilden konnen, wäre bereits die Übung als unangemessen betrachtet worden.

d) Observanz

Die Observanz stellt das auf einen örtlich [4] oder personell [5] begrenzten Kreis sich beziehende Gewohnheitsrecht dar. Sie ist eine Unterart des allgemeinen Gewohnheitsrechts [6], auf die hinsichtlich ihrer Entstehung und ihres Geltungsumfanges die oben für das Gewohnheitsrecht entwickelten Grundsätze Anwendung finden [7].

II. Das parlamentarische Gewohnheitsrecht

Haben die vorstehenden Ausführungen Klarheit darüber geschaffen, welcher Inhalt sich hinter der doch recht allgemeinen Formulierung, das Gewohnheitsrecht entstehe auf Grund langer, von Rechtsüberzeugung getragener Übung, verbirgt, so ist nunmehr zu untersuchen, ob sich diese Grundsatze mit den Besonderheiten

---

1) Humbs, S. 20; Enneccerus-Nipperdey, S. 266; Höhn, S. 44 f; BGHZ 23, S. 107 (119 f).
2) Puchta, Bd. II, S. 61; Dernburg, S. 44 f; vgl. auch die bei Höhn, S. 54, Genannten.
3) Humbs, S. 22; Höhn, S. 54.
4) Humbs, S. 62; Forsthoff, S. 142; Gröpper, DVBl. 1969, S. 946.
5) Humbs, S. 62; Höhn, S. 58.
6) Humbs, aaO; Forsthoff, aaO; Gröpper, aaO.
7) A. A. Höhn, S. 58, der eine gesetzliche Ermächtigung zur Rechtserzeugung bzw. Autonomie verlangt.

des Geschäftsordnungsrechts vereinbaren lassen.

1. Die bisherige Behandlung des parlamentarischen Gewohnheitsrechts

Die Existenz des parlamentarischen Gewohnheitsrechts wird überwiegend als selbstverständlich vorausgesetzt [1]. Sofern eine Begründung für notwendig erachtet wird, beschränkt sie sich regelmäßig auf den Hinweis, für sein Entstehen seien dieselben Erfordernisse nachzuweisen wie für das allgemeine Gewohnheitsrecht [2].

Selbst Perels, dessen Werk über das Parlamentsrecht [3] in seinem Untertitel "Die Geschäftsordnung und die Observanz des Reichstages in systematischer Darstellung" lautet, begnügt sich mit der Darstellung von Praktiken, in denen er parlamentarisches Gewohnheitsrecht zu erkennen glaubt. Wie unfruchtbar die Annahme einer Observanz ohne dogmatische Untersuchung letztlich bleiben muß, zeigt sich bei dem von ihm als Beispiel herangezogenen Problem, ob die Beschlußunfähigkeit auch die Beratungsunfähigkeit nach sich ziehe [4], besonders deutlich:

Während Art. 28 RV allein die Beschlußfähigkeit des Reichstages regelte, so daß eine Beratung auch bei Anwesenheit von weniger als der Hälfte der Mitglieder nicht als unzulässig anzusehen war, nahm Perels auf Grund häufigerer Fälle, in denen der Reichstag aus seiner Beschlußunfähigkeit auf seine Beratungsunfähigkeit geschlossen hatte [5], eine diesbezügliche Observanz an. Da jedoch die von ihm mitgeteilte Anzahl von Worterteilungen [6] trotz entgegenstehender Observanz die Zahl der für die Observanz sprechenden Beispiele fast übertrifft, wird die bloße Annahme eines parlamentarischen Gewohnheitsrechts äußerst proble-

---

1) Perels, Reichstagsrecht, S. 9; Breiholdt, AöR n. F. 10, S. 361; v. Crausshaar, AöR n. F. 10, S. 380; Hudde, S. 128, Fußn. 3; Lechner-Hülshoff, Anm. 4 vor § 1, S. 160; Reifenberg, S. 10; Maunz, Staatsrecht, S. 337.

2) Seligmann, S. 6; Braun, S. 41; Preibisch, S. 71; Vogler, S. 6; Zschucke, S. 13; Haagen, S. 18; v. Brentano, S. 14; Perels, Geschäftsgang, HdbdDStR I, S. 450; Rösch, S. 32; Klinke, S. 37.

3) Kurt Perels, Das autonome Reichstagsrecht, Berlin 1903.

4) Perels, Reichstagsrecht, S. 79; Fußn. 434 daselbst.

5) Sitzung vom 19. Jan. 1876, Sten.-Ber. 2. WP, 3. Session, S. 778; Sitzung vom 23. Mai 1883, Sten.-Ber. 5. WP, 2. Session, S. 2510; Sitzung vom 29. Nov. 1902, Sten.-Ber. 10. WP, 2. Session, S. 6729 B.

6) Perels, Reichstagsrecht, S. 79, Fußn. 439.

matisch [1].

Die Feststellung einer parlamentarischen Observanz wird dadurch erschwert, daß von den Vorschriften der Geschäftsordnung unter bestimmten Voraussetzungen für den Einzelfall abgewichen werden kann [2], so daß nicht immer klar zu erkennen ist, ob ein der Annahme einer langdauernden Übung entgegenstehendes und damit die Observanz hinderndes Handeln oder eine die Observanz unberührt lassende zulässige Abweichung im Einzelfalle vorliegt.

2. Die Voraussetzungen des parlamentarischen Gewohnheitsrechts

Die bisherige Behandlung des parlamentarischen Gewohnheitsrechts hat allenfalls zu der Vermutung geführt, auch im Parlament könne sich Gewohnheitsrecht bilden. Um den Nachweis an die Stelle der Vermutung treten zu lassen, soll im folgenden untersucht werden, ob die Grundsätze des Parlamentsrechts sich mit den Voraussetzungen des allgemeinen Gewohnheitsrechts vereinbaren lassen.

a) Die Dauer der Übung

Als äußeres Entstehungsmoment des Gewohnheitsrechts wurde oben [3] eine Übung vorausgesetzt, deren Dauer sich nicht allgemein bestimmen läßt, sondern die unter Berücksichtigung des Einzelfalles festzulegen ist. Es läßt sich jedoch sagen, daß sie sich wenigstens über einen mehrjährigen Zeitraum erstrecken muß. Ob eine derartige Voraussetzung vom Geschäftsordnungsrecht erfüllt werden kann, hängt in erster Linie von der Geltungsdauer der Geschäftsordnungen ab, denn es wäre zumindest widersprüchlich, wollte man den gesetzten Geschäftsordnungsregeln nur eine beschränkte, den ungesetzten dagegen eine unbeschränkte Gel-

---

1) Gegen die Annahme einer Observanz in diesem Falle: Seligmann, S. 52; Preibisch, S. 43; Dondorf, S. 48; Hubrich, Verfassungsrecht, S. 71; Breiholdt, AöR n. F. 10, S. 362.

2) Nach § 127 GO-BT genügt die 2/3-Mehrheit der anwesenden Mitglieder des Bundestages; ähnliche Regelungen, die wie § 48 GO-BR zum Teil Einstimmigkeit verlangen, finden sich in allen Geschäftsordnungen. Für die GO-aRT kann von einer diesbezüglichen Observanz ausgegangen werden, Perels, Reichstagsrecht, S. 4; Laband, DJZ 1903, Sp. 6; Seligmann, S. 62 ff; Braun, S. 51; a. A. nur Weiß, S. 48 ff. Siehe auch oben, S. 15 ff.

3) S. 64 f.

tungsdauer zubilligen [1] [2].

aa) Die Ansicht von der unbeschränkten Geltungsdauer der geschriebenen Geschäftsordnung

Wenn von der Geschäftsordnung des Bundestages die Rede ist, so versteht man hierunter die am 1. Januar 1952 in Kraft getretene, vom ersten Bundestag beschlossene Geschäftsordnung, deren wesentliche Bestimmungen [3] auf das Verfahren der folgenden Bundestage Anwendung gefunden haben und nach denen sich auch der jetzt amtierende sechste Bundestag richtet. Diese Tatsache deutet auf eine große Kontinuität des Geschäftsordnungsrechts hin, die einige Autoren veranlaßt hat, der Geschäftsordnung eine unbeschränkte, vom Wechsel der Legislaturperioden unbeeinflußte Geltungsdauer beizumessen [4]. Während eine derartige unbeschränkte Geltungsdauer für den Bereich der allgemeinen Gesetze selbstverständlich ist, sofern nicht etwas anderes besonders angeordnet ist oder sich, wie beispielsweise bei den Haushaltsgesetzen, aus dem Zweck der Gesetze selbst ergibt, macht die Zäsur der Legislaturperioden für die Geschäftsordnungen eine besondere Untersuchung erforderlich, die von den Vertretern der unbeschränkten Geltungsdauer der Geschäftsordnung mit unterschiedlichen Argumenten geführt wird.

aaa) Der Zweck der Geschäftsordnung, so wird gesagt, bestehe darin, dem Parlament für jeden denkbaren Fall eine Verfahrensnorm zur Verfügung zu stellen. Dieser Zweck aber werde nicht erreicht, wenn die Geschäftsordnung nicht auch die nachfolgenden Parlamente binden könne, da andernfalls bei Zusammentritt eines neu gewählten Parlaments ein geschäftsordnungsloser Zustand herrsche [5]. Für diese Ansicht spreche, daß die Geschäftsordnungen auch Bestimmungen darüber enthielten, was bei Beginn einer neuen Legislaturperiode zu geschehen habe. Hieraus und aus der Praxis, die die Geschäftsordnungen des alten Parlaments

---

1) So Haagen, S. 45.

2) Dieses Problem ergibt sich nur bei den echten Parlamenten. Die Geschäftsordnungen des Bundesrates und des Bayer. Senates haben unbeschränkte Geltungsdauer, Münch, AöR 80, S. 244; Schweiger, DÖV 1954, S. 163; Reifenberg, S. 65; Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 15 zu Art. 52.

3) Über die förmlichen Änderungen und Ergänzungen vgl. oben, S. 56, Fußn. 1.

4) Weiß, S. 7, Fußn. 4; Kulisch, S. 343; Seligmann, S. 5; Braun, S. 48; Haagen, S. 42 f; Hans Schneider, Die Bedeutung, S. 314; E. Schmid, S. 30.

5) Weiß, S. 7, Fußn. 4; E. Schmid, S. 29.

als die ihre angewendet hätte [1], folge eine Erstreckung der Geschäftsordnung auf sämtliche nachfolgenden Parlamente.

bbb) Diese auf allgemeinen Erwägungen über den Zweck der Geschäftsordnung beruhende Argumentation erscheint selbst den übrigen Vertretern der unbeschränkten Geltungsdauer nicht hinreichend schlüssig, denn einmal ist die Praxis durchaus nicht einheitlich verlaufen und zum anderen erweist sich die Aufnahme bestimmter, das nachfolgende Parlament bindender Vorschriften als Überschreitung der dem Parlament eingeräumten Kompetenz [2]. So versuchte man, die Geltungsdauer aus dem Sinn des Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG herzuleiten, indem man den Bundestag als abstrakte Institution interpretierte [3] und ausführte, das Parlament in seiner konkreten Zusammensetzung sei nur die Form, vermittels derer die unsichtbare Institution in Erscheinung trete. Was aber die Verbandsperson an Gesetzen geschaffen habe, habe sie für die Institution geschaffen. Damit gelte die Geschäftsordnung, von der Institution geschaffen, jeweils für das konkrete Parlament [4].

Diese Beweisführung ist angesichts der Unmoglichkeit einer genauen Auslegung des Art. 40 Abs. 1 S. 2 ebenso zu verwerfen wie die oben abgelehnte. Sie verkennt einmal, daß zwar Gesetze, von der Institution verabschiedet, jeden folgenden Bundestag binden; das folgt aber aus der verfassungsrechtlichen Konzeption des Gesetzgebungsverfahrens, nach dem das Parlament nur als ein Teil des Gesetzgebers anzusehen ist und nicht, wie bei den Geschäftsordnungen, alleiniger Normgeber ist. Gesetz und Geschäftsordnung sind insoweit nicht vergleichbar. Sie verkennt zudem, daß das Wort "Bundestag" in Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG im übrigen als der "konkrete Bundestag" ausgelegt werden kann, wofür der grammatische Zusammenhang sogar einen größeren Anhaltspunkt gibt, denn "seinen" Präsidenten wählt sich allein das konkrete Parlament [5].

ccc) Auch der von Haagen [6] zur Unterstützung der These von der unbeschränkten Geltungsdauer der Geschäftsordnungen gegebene Hinweis auf das Bestehen von

---

1) Im aRT wurde die Geschäftsordnung ab der 6. Legislaturperiode ohne Übernahmebeschluß angewendet. Die Praxis des Bundestages ist uneinheitlich, beweist jedoch eher das Gegenteil, da die Geschäftsordnungsübernahme nur zu Beginn der 2. WP nicht erwähnt wurde.

2) Man wird z. B. § 1 Abs. 1 GO-BT, nach dem der bisher amtierende Präsident das neugewählte Parlament zur Konstituierung zusammenruft, als Verstoß gegen die organisatorische Diskontinuität ansehen müssen.

3) Seligmann, S. 5; Braun, S. 49 f; Haagen, S. 42; E. Schmid, S. 29.

4) Braun, aaO; E. Schmid, aaO.

5) So Reifenberg, S. 68.

6) Haagen, S. 45.

parlamentarischem Gewohnheitsrecht, das sich schwerlich im Laufe einer einzigen Legislaturperiode bilden könne, überzeugt nicht. Er verkennt die Abhängigkeit von Gewohnheitsrecht und Geltungsdauer der Geschäftsordnung: Nicht das Bestehen von Gewohnheitsrecht beweist die unbeschränkte Geltungsdauer der Geschäftsordnung, sondern das Gewohnheitsrecht hängt in erster Linie von der Geltungsdauer der Geschäftsordnung ab.

bb) Die Ansicht von der beschränkten Geltungsdauer der geschriebenen Geschäftsordnung

Erweist sich die These von der unbeschränkten Geltungsdauer der parlamentarischen Geschäftsordnungen als nicht überzeugend begründet, so ist damit noch nicht die Richtigkeit der herrschenden Meinung [1] bewiesen, die den Geschäftsordnungen eine auf die Wahlperiode des jeweiligen Parlaments beschränkte Geltungsdauer zumißt. Sofern nicht etwas anderes sich aus einem höherrangigen Prinzip ergibt, wird man an dem Grundsatz einer unbeschränkten Geltungsdauer von Normen festhalten müssen.

aaa) Eine besondere Anordnung über die Geltungsdauer enthalten die wenigsten Geschäftsordnungen [2]; diese lassen jedoch einmal wegen der Widersprüchlichkeit ihrer Aussagen keinen Schluß auf die Geltungsdauer zu, zum anderen erscheint es äußerst fraglich, ob die Kompetenzzuweisung den Parlamenten zugleich das Recht einräumt, die Geltungsdauer der Geschäftsordnungen selbst festzulegen. In Konsequenz dieser Problematik versucht die herrschende Meinung, die beschränkte Geltungsdauer aus anderen Grundsätzen herzuleiten, ohne indes immer zu überzeugenden Begründungen zu gelangen.

---

1) v. Mohl, Krit. Erorterungen II, ZgesStWiss, Bd. 31 (1875), S. 48; Perels, Reichstagsrecht, S. 4; ders., Geschäftsgang, HdbdDStR I, S. 450; v. Heyden, S. 40; Preibisch, S. 50 f; Breiholdt, AöR n. F. 10, S. 293 f; v. Brentano, S. 13; Gebhard, Anm. 5 b zu Art. 26; Anschütz, Komm., Anm. 2 zu Art. 26; Leibholz-Rinck, Anm. 2 zu Art. 40; v. Mangoldt-Klein, Anm. IV 1 zu Art. 40; Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 19 zu Art. 40; Drexelius-Weber, Anm. 2 zu Art. 18; BVerfGE 1, S. 148; BayVerfGH, in BayVGH n. F. Bd. 8 (II), S. 100; u. a. m.

2) Nach § 48 GO des Lippischen Landtages - abgedruckt bei Zschucke, S. 474 - bleibt die Geschäftsordnung so lange in Kraft, bis der gegenwärtige oder ein späterer Landtag sie durch eine neue ersetzt. Im Gegensatz dazu hat nach § 157 GO-BayLT der Landtag jeweils festzustellen, ob und in welchem Umfang die Geschäftsordnung der vorausgegangenen Legislaturperiode übernommen werden soll.

bbb) Der Versuch, die Geltungsdauer durch eine Interpretation des Wortes "Bundestag" in Art. 40 GG als auf die Legislaturperiode des jeweiligen Parlaments beschränkt nachzuweisen [1], wurde bereits oben als unzulänglich zurückgewiesen, da nichts dagegen spricht, das Wort Bundestag in Art. 40 GG als abstrakte Institutuion zu interpretieren [2]. Infolge dieser möglichen widersprüchlichen Auslegungen läßt sich durch eine Wortlautinterpretation aus Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG nichts herleiten [3], zumal, worauf Arndt zu Recht hinweist [4], die Entstehungsgeschichte der Verfassungsgarantie erweist, daß mit ihr lediglich der Einfluß anderer Staatsorgane auf die Regelung von Geschäftsordnungsangelegenheiten ausgeschaltet, daß damit aber nichts über die Geltungsdauer ausgesagt werden sollte.

ccc) Auch aus der Rechtsnatur der parlamentarischen Geschäftsordnung ist zur Begründung der Geltungsdauer nichts herzuleiten [5]. Wie oben [6] bereits klargestellt wurde, läßt sich sowohl eine beschränkte als auch eine unbeschränkte Geltungsdauer mit den Begriffen von Satzung und Verordnung vereinbaren. Die Beschränkung der Geltungsdauer der autonomen Satzung auf das Bestehen des Kreationsorgans widerspricht der allgemeinen Ansicht, wonach beispielsweise die gemeindlichen Satzungen unabhängig vom Bestehen des Gemeinderates sind, der sie beschlossen hat, und offenbart zudem eine unzulässige zivilrechtliche Betrachtungsweise, die in der französischen Konstruktion des Parlaments als politischem Verein ihren Ursprung haben dürfte.

ddd) Klaus-Friedrich Arndt [7] begründet die beschränkte Geltungsdauer der Geschäftsordnungen mit der unveränderten Übernahme des Wortlauts der Verfassungsgarantie in das Grundgesetz, die seit ihrer Entstehung in dem Sinne ausgelegt worden sei, daß die Geltungsdauer der geschriebenen Geschäftsordnung auf die Dauer des Parlaments beschränkt sei, das sie erlassen habe.

Diese Auffassung, die zwar die überwiegende Meinung des überkommenen Schrifttums wiedergibt, kann als Begründung für die Geltungsdauer der Geschäfts-

---

1) So Reifenberg, S. 68.

2) So die auf S. 69, Fußn. 3 Genannten.

3) So auch Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 19 zu Art. 40.

4) Arndt, S. 128, Fußn. 7.

5) A. A. BayVerfGH in VGH n. F. Bd. 8 (II), S. 100: Aus der Rechtsnatur als autonomer Satzung folgt die beschränkte Geltungsdauer; umgekehrt Kulisch, S. 343; Haagen, S. 42: Weil die Geschäftsordnung Verordnung bzw. staatliches Recht darstellt, verliert sie infolge Auflösung der Kammer ihre Rechtswirksamkeit nicht.

6) S. 20, 24.

7) Arndt, S. 128 f.

ordnungen jedoch nicht ausreichen. Einmal muß es fraglich erscheinen, ob die Festlegung der Geltungsdauer überhaupt durch eine Auslegung der Verfassungsgarantie allein möglich ist [1], zum anderen erweist sich, daß die überkommene Meinung eine rechtlich überzeugende Begründung für die beschränkte Geltungsdauer nicht gegeben hat.

eee) Aus der periodischen Erneuerung durch die Wahlen folgert die überwiegende Ansicht [2], jedes neu zusammentretende Parlament bilde eine in sich geschlossene Einheit und habe deshalb das Recht, sich vollkommen frei die Normen seines geschäftlichen Verfahrens zu setzen. Dementsprechend binde die Geschäftsordnung nur das Parlament, welches sie sich gegeben habe, über die Dauer der Legislaturperiode bestehe dagegen kein Recht, die nachfolgende Versammlung zu binden.

Mit der Annahme, das neue Parlament bilde eine in sich geschlossene Einheit, enthält diese Ansicht einen wahren Kern, ohne jedoch bereits damit eine unangreifbare rechtliche Begründung gegeben zu haben. Die geschlossene Einheit bleibt eine bloße Behauptung, wenn ihr nicht eine rechtliche Begründung hinzugefügt wird.

fff) Die rechtliche Erklärung für die Auffassung, das neugewählte Parlament sei eine in sich geschlossene Einheit, und die daraus sich ergebende Ansicht, die Geltungsdauer der parlamentarischen Geschäftsordnungen sei auf die Wahlperiode des jeweiligen Parlaments beschränkt, läßt sich zwanglos aus einem der tragenden Grundsätze des Parlamentsrechts, dem Diskontinuitätsprinzip [3], herleiten. Angesichts der Bedeutung dieses Prinzips für das Parlamentsrecht erscheinen die sonstigen Versuche, die Problematik der Geltungsdauer von Geschäftsordnungen auf andere Weise zu klären, nicht recht überzeugend. Die Nichtbeachtung

---

1) Das räumt Arndt selbst im Zusammenhang mit der sich aus Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG ergebenden Kontroverse "konkreter - abstrakter Bundestag" ein, vgl. Arndt, S. 128.

2) v. Mohl, Krit. Erörterungen II, ZgesStWiss, Bd. 31 (1875), S. 48; Perels, S. 4; ders., Geschäftsgang, HdbdDStR I, S. 450; Preibisch, S. 50; Breiholdt, AöR n. F. 10, S. 293 f; Bilfinger, ZaöRV, S. 445; Reifenberg, S. 68; Herzog, Sp. 636, 4 b); dies ist auch die Meinung der Praxis: Abg. Ewers, 179. Sitzung vom 6. Dez. 1951, Sten.-Ber. BT, S. 7460 B; Abg. Ritzel, daselbst, S. 7411 D; Präsident Gerstenmaier, 127. Sitzung vom 28. Sept. 1960, Sten.-Ber. BT, S. 7173 D.

3) Einen umfassenden Überblick über die Diskontinuität vermittelt die Dissertation von Belz, Die Diskontinuität der Parlamente, Tübingen 1968.

dieses Prinzips in diesem Zusammenhang, die zu den oben besprochenen unbefriedigenden Ergebnissen führen mußte, erklärt sich aber daraus, daß seine Tragweite nicht immer voll erkannt wird.

c) Das Diskontinuitätsprinzip betrifft allgemein die mit dem Ende einer Parlamentsperiode verbundenen Rechtsfolgen, es beruht auf dem Gedanken, die Tätigkeit des Parlaments durch eine zeitliche Gliederung zu beschränken [1]. Voraussetzung für die Diskontinuität ist demnach eine Periodizität [2], die für den Reichstag unter der Reichsverfassung in den Wahlperioden und Sessionen [3], für das geltende Recht in der vierjährigen Wahlperiode zu sehen ist. Diese Gliederung der Parlamentsarbeit rechtfertigte die Ansicht von der "geschlossenen Einheit" des Parlaments, sie ging jedoch für die Rechtslage unter der Reichsverfassung insofern zu weit, als sie die Unterteilung in Sessionen außer acht ließ. Richtiger wäre danach die Auffassung gewesen, das Parlament stelle für jede Session eine geschlossene Einheit dar.

Zwischen diesen in sich geschlossenen Perioden besteht Diskontinuität, die sich in zwei Komponenten äußert, einer sachlichen und einer organisatorischen, von denen jedoch die letztere vergleichsweise geringe Beachtung gefunden hat. Wenn das Diskontinuitätsprinzip angesprochen wurde, stand zumeist die sachliche Diskontinuität in Frage [4], nach der mit Ablauf der Legislaturperiode alle vom Parlament noch nicht abschließend behandelten Vorlagen als erledigt gelten.

Die organisatorische [5] Diskontinuitat dagegen besagt, daß mit dem Ende des Zeitabschnitts die innere Organisation des Parlaments aufgelöst wird, so daß zu Beginn der neuen Periode eine Neukonstituierung stattfinden muß. In der Praxis

---

1) Hierbei darf in der "Beschränkung" keine Beschneidung der Rechte des Parlaments gesehen werden, diese Beschränkung wirkt sich durchaus zum Vorteil der Parlamente aus, vgl. z.B. die infolge der sachlichen Diskontinuität wegfallenden überholten Vorlagen.

2) Müller, DÖV 1965, S. 505; Belz, S. 2.

3) Auch für diese nahm man Diskontinuität an, Laband I, S. 342; Adolf Arndt, S. 133; Meyer-Anschütz, S. 360; Hubrich, Verfassungsrecht, S. 71 f, übernimmt diese Gliederung zu Unrecht auf den Reichstag.

4) Vgl. Schweiger, DÖV 1954, S. 161; Gross, DVBl. 1954, S. 115; Müller, DÖV 1965, S. 505 f; Scheuner, DÖV 1965, S. 512 f; Giese-Schunck, Anm. II 2 zu Art. 39; Ritzel-Koch, Anm. 1 zu § 126.

5) Die Terminologie ist nicht immer einheitlich: v. Mangoldt-Klein, Anm. III 5 b zu Art. 39, S. 300 f, sprechen von Organdiskontinuität; Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 14 - 16 zu Art. 39, von personeller Diskontinuität. Wie hier: Belz, S. 63.

folgt hieraus eine Auflösung sämtlicher Parlamentsorgane, soweit nicht ihr Weiterbestehen verfassungsrechtlich besonders angeordnet ist [1]. Mit dieser Unterbrechung der Parlamentstätigkeit soll ein Übergreifen des alten Parlaments über seine Wahlperiode hinaus vermieden werden, damit das kommende Parlament in seinen Entscheidungen auch auf organisatorischem Gebiet nicht gebunden ist.

Vergegenwärtigt man sich, daß die Organisation des Parlaments in erster Linie auf der Geschäftsordnung beruht, erscheint es angebracht, auch deren Geltungsdauer der organisatorischen Diskontinuität zu unterwerfen [2]. Das neue Parlament, das zwar infolge der Verfassungsgarantie eine weitergeltende Geschäftsordnung abändern könnte, wäre sonst in seiner Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt, denn es besteht ein Unterschied, ob es in voller Freiheit über den Erlaß einer neuen Geschäftsordnung beschließen oder lediglich eine bestehende Geschäftsordnung abändern kann [3].

Die Unterordnung auch der Geschäftsordnung unter das Diskontinuitätsprinzip ermöglicht eine einwandfreie rechtliche Lösung des Problems ihrer Geltungsdauer. Diese ist danach abhängig von der Dauer der Parlamentsperioden, an die sich die Diskontinuität anknüpft. Da das Grundgesetz für den Bundestag nur eine Gliederung in Wahlperioden vorsieht, ist die Geltungsdauer der Geschäftsordnung des Bundestages auf die vierjährige Wahlperiode beschränkt.

ß) Bevor jedoch untersucht werden soll, ob trotz dieser beschränkten Geltungsdauer die Bildung von Gewohnheitsrecht möglich ist, soll zwei möglichen Einwänden gegen die Unterordnung der Geschäftsordnung unter das Diskontinuitätsprinzip begegnet werden:

Der erste Einwand könnte sich aus der Praxis des alten Reichstages ergeben, der die Geschäftsordnung trotz der auch für die Sessionen bestehenden Diskontinuität nur jeweils zu Beginn der Legislaturperiode übernommen hat [4]. Dieses Ver-

---

1) Für den Bundestag bestehen nach Art. 45, 45 a, 49 GG der Ständige Ausschuß, der Ausschuß für auswärtige Angelegenheiten und Verteidigung sowie das Präsidium auch zwischen zwei Wahlperioden.

2) So auch Belz, S. 64; ohne nähere Begründung: Friedrich Schäfer, S. 65; Korte S. 119; Nawiasky u. a., Komm., Anm. 14 zu Art. 20.

3) Belz, S. 65, weist darauf hin, daß im Falle der Weitergeltung der Geschäftsordnung die Mehrheitspartei des alten Parlaments, die diese Mehrheit in den Wahlen verloren hat, vor Ablauf der Wahlperiode die Geschäftsordnung dahingehend ändern könnte, daß diese nur mit einer qualifizierten Mehrheit abgeändert werden könnte. Die Bindung des neuen Parlaments wäre dann offensichtlich.

4) Bis zur 5. Legislaturperiode erfolgte ein ausdrücklicher Übernahmebeschluß, zu Beginn der einzelnen Sessionen dagegen keine Übernahme der Geschäftsordnung, vgl. Perels, Reichstagsrecht, S. 2, Fußn. 10.

fahren könnte gegen einen Zusammenhang von Geschäftsordnung und Diskontinuität sprechen, denn wenn die Geltungsdauer der Geschäftsordnung von dieser abhängt, hätte auch zu Beginn der Sessionen ein Übernahmebeschluß erfolgen müssen [1]. Aus dem entgegenstehenden Verhalten des Reichstages kann indes nicht gefolgert werden, die Diskontinuität habe keinen Einfluß auf die Geltungsdauer der Geschäftsordnung, vielmehr liegt eine Verkennung des Diskontinuitätsprinzipes durch den alten Reichstag vor, die ihren Ursprung in der während der Sessionen unveränderten Abgeordnetenmitgliedschaft und, daraus folgend, in der Auffassung von dem Parlament als geschlossener Einheit hat. Wenn danach die Übernahme der Geschäftsordnung von Session zu Session allein auf Grund eines stillschweigenden Übernahmebeschlusses, der in der faktischen Anwendung der Geschäftsordnung zu sehen ist, konstruiert werden kann, nötigt diese Praxis nicht zur Aufgabe der hier vertretenen Meinung, da ein stillschweigender Beschluß von der herrschenden Meinung [2] für die Übernahme von einer Wahlperiode zur anderen durchaus für zulässig erachtet wird und für den gleichliegenden Fall der Übernahme von Session zu Session nichts anderes gelten kann.

Der zweite Einwand könnte sich auf den Geltungsrang des Diskontinuitätsprinzips beziehen. Wenn dieses nämlich seine materielle Grundlage im Geschäftsordnungsrecht selbst hätte [3], könnte die beschränkte Geltungsdauer nicht aus der Diskontinuität hergeleitet werden, da dann jedes Parlament die Diskontinuität durch eine Geschäftsordnungsänderung beseitigen könnte. Diese Ansicht ist jedoch zu verwerfen, denn § 126 GO-BT kann lediglich Ausdruck, nicht aber Grundlage des Diskontinuitätsprinzips sein.

Da infolge des Diskontinuitätsprinzips das verfassungsmäßige Initiativrecht - Art. 76 Abs. 1 GG - beschränkt wird, indem bei Ablauf der Wahlperiode Initiativvorlagen nicht mehr behandelt werden können, wird man dem Prinzip selbst nicht den Rang eines einfachen Gesetzes zubilligen können [4], sondern in ihm den Ausdruck eines Verfassungsrechtssatzes sehen müssen [5]. Dabei kann hier

---

1) So die Praxis im RT des Norddeutschen Bundes, dessen Geschäftsordnung der RT übernahm, vgl. Hiersemenzel, S. 35; für den RT auch Preibisch, S. 51.

2) Vgl. BVerfGE 1, S. 148 und sämtliche Vertreter der Ansicht von der beschränkten Geltungsdauer der Geschäftsordnung.

3) So Zorn, S. 243, Fußn. 65; Braun, S. 30; Müller, DÖV 1965, S. 508, der § 126 GO-BT freilich für verfassungswidrig hält.

4) So aber Anschütz, Komm., Anm. 8 zu Art. 24; Scheuner, DÖV 1965, S. 512.

5) Dem entspricht die Regelung des § 143 a LV Rheinland-Pfalz, der für die Beratung einer bestimmten Gesetzesvorlage eine Ausnahme vom Grundsatz der sachlichen Diskontinuität macht, vgl. auch Richard Schneider, DÖV 1953, S. 369.

dahingestellt bleiben, ob es sich um einen durch Auslegung zu ermittelnden geschriebenen Verfassungsrechtssatz [1] oder einen Satz des Verfassungsgewohnheitsrechts [2] handelt.

cc) Entstehung des parlamentarischen Gewohnheitsrechts trotz beschränkter Geltungsdauer der geschriebenen Geschäftsordnung

Die auf die vierjährige Wahlperiode beschränkte Geltungsdauer der Geschäftsordnung stellt zumindest eine Erschwerung der Bildung parlamentarischen Gewohnheitsrechts dar.

aaa) Aus diesem Grunde verneint Arndt [3] die Entstehungsmöglichkeit von parlamentarischem Gewohnheitsrecht, da jedes neugewählte Parlament, was die Bildung von Gewohnheitsrecht anbelangt, gleichsam vom Nullpunkt auszugehen habe; die vierjährige Wahlperiode aber sei zu kurz bemessen, als daß sie die Grundlage für eine zu fordernde langdauernde, von Rechtsüberzeugung getragene Übung abgeben könne.

v. Mohl kann dagegen nicht, wie verschiedentlich geschehen [4], als prinzipieller Gegner der Bildung von parlamentarischem Gewohnheitsrecht angesehen werden. Zwar spricht er den ungeschriebenen Gewohnheiten des Reichstages nicht die Zwangskraft eines formell festgestellten Gesetzes zu [5], diese kann aber nicht zum Kriterium parlamentarischen Gewohnheitsrechts gemacht werden, da selbst die geschriebene Geschäftsordnung eine derartige Wirkung nicht entfaltet. Im übrigen beruhen seine Bedenken ersichtlich auf der im Jahre 1875 erst vierjährigen Tätigkeit des Reichstages.

bbb) Die vom BGH für ausreichend erachtete zweijährige Zeitspanne wird für die Entstehung von Gewohnheitsrecht als Ausnahme zu werten sein. Dagegen wird man für seine Bildung nicht die vom BVerwG und BAG geforderte Übung von 15 Jahren und mehr verlangen dürfen [6]. Wenn danach eine sich mindestens über mehr als eine Wahlperiode erstreckende Übung gefordert werden muß, fragt es sich, ob mit Arndt die Möglichkeit der Bildung von parlamentarischem Gewohn-

---

1) So Adolf Arndt, S. 132 f; Belz, S. 66.

2) So die h. M., vgl. v. Mangoldt-Klein, Anm. III 5 b zu Art. 39; Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 16 zu Art. 39; Lechner-Hülshoff, Anm. 1 zu § 126; Ritzel-Koch, Anm. 4 zu § 126 - "alter parlamentarischer Brauch" -; Schweitzer, NJW 1956, S. 85.

3) Arndt, S. 131.

4) Braun, S. 40; Rösch, S. 31.

5) v. Mohl, Krit. Erörterungen II, ZgesStWiss, Bd. 31 (1875), S. 50 f.

6) Siehe oben, S. 64.

heitsrecht überhaupt verneint werden muß oder ob seine Auffassung, das Parlament müsse in jeder Wahlperiode gleichsam vom Nullpunkt beginnen, verfehlt ist.

c) Da die Geltungsdauer der Geschäftsordnung und damit auch die Dauer der Übung beschränkt ist, wird sich parlamentarisches Gewohnheitsrecht allein bei Annahme eines Beschlusses bilden können, der die Übernahme auch der bisherigen Übungen zum Inhalt hat. Die Notwendigkeit der Übernahme der Geschäftsordnung ist die Folge der beschränkten Geltungsdauer der Geschäftsordnung, sie ist ihrer rechtlichen Natur nach als ein Beschluß über den Erlaß einer neuen Geschäftsordnung anzusehen [1], der in der Praxis des Bundestages in Form einer stillschweigenden Einverständniserklärung des Hauses auf eine die Übernahme der alten Geschäftsordnung betreffende Frage des Präsidenten erfolgte [2]. Dieser Übernahmebeschluß bezieht sich nun aber nicht allein auf die geschriebene Geschäftsordnung, sondern darüberhinaus auch auf sonstige Vereinbarungen [3], die das Verfahren betreffen, das sich außerhalb der Geschäftsordnung gebildet hat.

Hieraus folgt, daß der Bundestag jeweils bestrebt war, das Verfahren des alten Parlaments so zu übernehmen, wie es sich als zweckmäßig erwiesen hatte [4]. Hierzu gehören aber nicht nur die geschriebene Geschäftsordnung, sondern auch danebenstehende Vereinbarungen, bereits bestehendes Gewohnheitsrecht und Übungen, denen noch kein Rechtscharakter zugemessen werden kann [5]. Da sich der Bundestag von Anfang an nach diesen Übungen gerichtet hat, wie sie sich im alten Parlament herausgebildet hatten, wird die Ansicht Arndts nicht durch die Praxis gestützt. Das Parlament hat gerade nicht mit jeder neuen Legislaturperiode vom Nullpunkt aus angefangen, sondern hat, soweit zweckmä-

---

1) Rösch, S. 78; Arndt, S. 134; es bedarf deshalb nicht der zivilrechtlich inspirierten Lösung Bernaus, S. 167, der von einem "befristeten Angebot" des alten Parlaments an das neue ausgeht.

2) 1. Sitzung vom 15. Okt. 1957, Sten.-Ber. BT, S. 1 B; vom 17. Okt. 1961, Sten.-Ber. BT, S. 1 B; vom 19. Okt. 1965, Sten.-Ber. BT, S. 1 B; vom 20. Okt. 1969, Sten.-Ber. BT, S. 1 B.

3) Vgl. Alterspräsident Adenauer, 1. Sitzung vom 19. Okt. 1965, Sten.-Ber. BT, S. 1 B: "Nach einer interfraktionellen Vereinbarung gilt die Geschäftsordnung der vergangenen Session mit den späteren Beschlüssen und Vereinbarungen auch für diese Session. - Ich stelle fest, daß Sie damit einverstanden sind."

4) Nicht zweckmäßige Regelungen wurden ausdrücklich von der Übernahme ausgeschlossen, vgl. 1. Sitzung vom 17. Okt. 1961, Sten.-Ber. BT, S. 1 B.

5) So auch Rösch, S. 77.

ßig, das Verfahren mit den Ausgestaltungen übernommen, die sich im alten Parlament gebildet hatten.

ß) Diese Praxis rechtfertigt es, den Übernahmebeschluß auch auf die in der Entwicklung zum Gewohnheitsrecht befindlichen Übungen auszudehnen. Danach findet trotz der beschränkten Geltungsdauer der Geschäftsordnung kein vollständiger Bruch des Verfahrens statt, dieses wird vielmehr von dem neuen Parlament mit den bereits vorhandenen Wirkungen infolge der faktischen Anwendung übernommen. Damit aber stehen der Bildung von Gewohnheitsrecht grundsätzliche, sich aus der beschränkten Geltungsdauer der Geschäftsordnung ergebende Gesichtspunkte nicht entgegen [1].

b) Gleichförmigkeit und Inhalt der Übung

Den übrigen, an das äußere Merkmal der Dauer zu stellenden Anforderungen, wonach die Übung eine im wesentlichen gleichförmige, bis in die Gegenwart fortgesetzte Betätigung verlangt [2], kommt neben dem Problem der Geltungsdauer der Geschäftsordnung eine vergleichsweise geringe Problematik zu. Sie unterscheidet sich für den Bereich des Geschäftsordnungsrechts nicht von den Anforderungen, die an die Entstehung von Gewohnheitsrecht überhaupt zu stellen sind.

c) Die Überzeugung als inneres Entstehungserfordernis

Die Entstehung von Gewohnheitsrecht setzt neben dem äußeren Merkmal der Übung als inneres Merkmal die Überzeugung der Normadressaten voraus, die Anwendung eines Satzes sei Recht [3]. Der Nachweis dieser Voraussetzung unterscheidet sich für den Bereich des Geschäftsordnungsrechts ebenfalls nicht von der bei allgemeinen Gesetzen auftauchenden Problematik. Er ist im Gegenteil infolge des von der Übung betroffenen, auf die Abgeordneten des Parlaments beschränkten Kreises leichter zu erbringen als bei Regelungen, die beispielsweise einen bundesweiten Geltungsbereich haben.

Da die Geschäftsordnungen unter bestimmten Voraussetzungen für den Einzelfall durchbrochen werden können, bedarf es noch eines abgrenzenden Hinweises darauf, wie sich ein derartiges Verhalten auf die Rechtsüberzeugung auswirkt: eben-

---

1) Daß sich neben den Bestimmungen der Geschäftsordnung parlamentarisches Gewohnheitsrecht bilden kann, entspricht der Ansicht der Bundestagspraxis, vgl. Abg. Dr. Schmid, 224. Sitzung vom 5. Juli 1957, Sten.-Ber. BT, S. 13353 A.

2) Siehe oben, S. 64 f.

3) S. 61 ff.

so wie die Durchbrechung einer geschriebenen Geschäftsordnungsregel noch nicht deren grundsätzliche Verbindlichkeit beseitigt, ist in der Nichtanwendung einer gewohnheitsrechtlichen Regelung nicht die Aufgabe der Überzeugung zu sehen, ihre Übung entspreche dem geltenden Recht. Erst eine dauernde Nichtanwendung, die ihrerseits wiederum den Entstehungsvoraussetzungen des Gewohnheitsrechts zu entsprechen hätte, könnte als derogierendes Gewohnheitsrecht die Regelung außer Kraft setzen.

Daß die Bestimmungen über die Nichtanwendung von Geschäftsordnungsregeln die Feststellung von parlamentarischem Gewohnheitsrecht erschweren, liegt auf der Hand, spricht jedoch nicht entscheidend gegen seine Existenz. Es wird vielmehr durch Auslegung des Einzelfalles zu ermitteln sein, ob eine zulässige Durchbrechung oder eine dauernde Abweichung von der bisherigen Übung vorliegt.

3. Entwicklung von parlamentarischem Gewohnheitsrecht im Bundestag

Nachdem die vorstehenden Ausführungen ergeben haben, daß die Besonderheiten des Parlamentsrechts mit den Voraussetzungen des allgemeinen Gewohnheitsrechts zu vereinbaren sind, ist nunmehr von Interesse, ob sich in den Parlamenten tatsächlich Gewohnheitsrecht zur Ausfüllung von Lücken gebildet hat.

a) Die Lückenhaftigkeit der Geschäftsordnung des Bundestages im Hinblick auf die Unterausschüsse

Die Geschäftsordnung des Bundestages enthält im Gegensatz zu den Bestimmungen der meisten übrigen Parlamente keine Regelung darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen die Ausschüsse Unterausschüsse einsetzen können [1]. Nun rechtfertigt das Fehlen einer derartigen Vorschrift die Annahme einer Lücke in der Geschäftsordnung des Bundestages nur, wenn es sich um eine planwidrige Unvollständigkeit handelt [2].

An dem Vorliegen des Merkmals Unvollständigkeit könnte man zweifeln, weil durch die Ausschußeinsetzung allein eine hinreichend genaue Vorbereitung der Plenarentscheidung ermöglicht werde. Dieser Argumentation wäre zuzustimmen, wenn nicht das Parlament in einer Flut von Gesetzesvorlagen zu ertrinken

---

1) Vgl. z.B. § 39 Abs. 4 GO-BR; § 33 Abs. 3 GO-Bay-Sen.; § 31 GO-Bay-LT; auch der Vermittlungsausschuß kann nach § 9 seiner Geschäftsordnung Unterausschüsse einsetzen.

2) Siehe oben, S. 31 ff.

drohte. Die herkömmliche Ausschußberatung genügt nicht mehr zur Erledigung aller dem Ausschuß übertragenen Arbeiten. Denn neben einer Dezentralisierung mit einer Verlagerung der Aufgaben vom Plenum auf die Ausschüsse [1] ist auch eine Intensivierung der Ausschußarbeit durch die dem Reichstag noch fremden "Hearings" festzustellen [2], die den Ausschuß zwingen, seinerseits Aufgaben auf Unterorgane zu übertragen [3]. So gesehen aber muß das Fehlen der Regelung über die Einsetzung von Unterausschüssen als Unvollständigkeit angesehen werden.

Diese Unvollständigkeit ist auch durchaus als planwidrig und nicht etwa als bloßer Fehler anzusehen, denn wenn man den Zweck der Geschäftsordnung in der Vereinfachung der parlamentarischen Sachverhandlungen sieht [4], muß auch ein diese erleichterndes und forderndes Verfahren zur Verfügung gestellt werden. Da die Entwicklung des Parlaments infolge der gewachsenen Aufgaben eine Regelung über die Einsetzung von Unterausschüssen fordert, muß das Fehlen einer derartigen Regelung in der GO-BT als Lücke bezeichnet werden [5].

b) Die Ausfüllung durch parlamentarisches Gewohnheitsrecht

Trotz des Fehlens einer geschriebenen Regel über die Einsetzung von Unterausschüssen haben die Bundestagsausschüsse zunehmend Unterausschüsse zur Vorbereitung der Ausschußarbeit eingesetzt [6], von denen einige ein beträchtliches Eigengewicht entwickelten und mit der gleichen Selbständigkeit dem sie bilden-

---

1) Dechamps, S. 95, 154 f.

2) Zur Anzahl der Hearings in den einzelnen Legislaturperioden: Appoldt, S. 45, 118 ff.

3) Ob diese Dezentralisierung zu begrüßen ist, ist eine andere Frage. Geht man jedoch davon aus, daß das Parlament nicht, wie Art. 38 GG vermuten läßt, ein Individuenparlament ist, sondern sich zu einem, verfassungsrechtlich noch nicht nachvollzogenen, Fraktionsparlament entwickelt hat, wird gegen eine derartige Dezentralisierung nichts einzuwenden sein, zumal bisher alle Fraktionen durch ihre Vertreter in den Unterausschüssen vertreten waren. Zu dieser Entwicklung vgl. Radbruch, HdbdDStR I, S. 288 ff; Altmann, DÖV 1956, S. 752 f; Leibholz, S. 117 ff.

4) Vogler, S. 3; v. Brentano, S. 8; Rösch, S. 3; Ehlers, bei Ritzel-Koch, S. 5; Bernau, S. 12.

5) Diese Auffassung besteht auch im Bundestag, der laut Mitteilung der BT-Verwaltung beabsichtigt, die Einsetzung von Unterausschüssen im Wege einer Ergänzung der Geschäftsordnung nunmehr auch förmlich zu regeln.

6) 1. WP 131, 2. WP 105, 3. WP 27, 4. WP 22, 5. WP 29 Unterausschüsse.

den Ausschuß gegenüber berieten, welche Ausschüsse dem Plenum gegenüber haben [1]. Angesichts dieser Praxis liegt die Vermutung vom Bestehen eines parlamentarischen Gewohnheitsrechts nahe.

Obwohl bereits in der ersten Legislaturperiode zahlreiche Unterausschüsse eingesetzt wurden [2], wird man eine gewohnheitsrechtliche Anerkennung der Unterausschüsse in dieser Wahlperiode noch nicht annehmen können. Das spricht jedoch nicht entscheidend gegen die Bildung eines Gewohnheitsrechtssatzes über die Einsetzung von Unterausschüssen, denn auch in den folgenden Wahlperioden wurden regelmäßig Unterausschüsse eingesetzt [3], so daß von der Übernahme der sich entwickelnden Übung durch die folgenden Parlamente zu Beginn der jeweiligen Legislaturperiode ausgegangen werden kann. Damit aber fand im Bundestag keine Unterbrechung der Übung über die Unterausschußeinsetzungen statt.

Diese Übung wurde während der einzelnen Wahlperioden gleichförmig getätigt und läßt sich bis in die Verhandlungen des sechsten Bundestages nachweisen [4]. Die Weigerung der CDU/CSU-Opposition, die Reform des Ehescheidungsrechts und die Zivilprozeßnovelle in Unterausschüssen des Rechtsausschusses vorzuklären [5], stellt nicht die Übung der Einsetzung von Unterausschüssen überhaupt in Frage, sondern lenkt die Betrachtung auf die Voraussetzungen, unter denen die Einsetzung eines Unterausschusses zu erfolgen hat.

Da der Unterausschuß Hilfsorgan des Gesamtausschusses ist, der nach der Geschäftsordnung sein Verfahren selbständig gestalten kann [6], kann die Einsetzung eines Unterausschusses nicht vom Plenum beschlossen werden, sofern der Ausschuß einem derartigen Beschluß widerspricht. Die Einrichtung eines Unterausschusses kann vielmehr nur durch den Ausschuß erfolgen, und zwar nur zu dem Zweck, die Beschlüsse des Hauptausschusses durch die Klärung schwieriger Einzelfragen vorzubereiten. Die Übertragung von Aufgaben, die nur dem Gesamtausschuß zustehen, wie z. B. die Berichterstattung an das Plenum, ist nicht zulässig [7].

Nicht ganz eindeutig ist die Übung im Hinblick auf die zur Einsetzung erforderliche Mehrheit. Während namentlich in den ersten Wahlperioden Unterausschüsse

---

1) Hier ist insbesondere der vom Beamtenrechtsausschuß gebildete Unterausschuß für das Gesetz nach Art. 131 GG zu nennen, Dechamps, S. 65 f.
2) In der ersten Legislaturperiode wurden 131 Unterausschüsse eingesetzt.
3) Vgl. oben, S. 80, Fußn. 6.
4) In der ersten Hälfte der sechsten Legislaturperiode wurden laut Mitteilung der Bundestagsverwaltung 13 Unterausschüsse eingesetzt.
5) Vgl. Der Spiegel, Nr. 10 vom 1. März 1971, S. 36.
6) Trossmann, Parlamentsrecht, S. 255; ders., Bundestag, S. 42.
7) Trossmann, Parlamentsrecht, S. 257.

vereinzelt nur auf Grund eines einfachen Mehrheitsbeschlusses im Hauptausschuß gebildet wurden, werden Unterausschüsse nunmehr grundsätzlich nur bei Einstimmigkeit im Hauptausschuß eingesetzt [1]. Da wegen der Entwicklung des Parlaments zum Fraktionsparlament ein Anspruch auf Teilnahme eines jeden Ausschußmitgliedes an allen Beratungen nicht gegeben sein dürfte [2], und da die Mitwirkungsrechte der Fraktionen durch Entsendung von Vertretern aller Fraktionen in die Unterausschüsse gewahrt wurden [3], sprechen nicht so sehr rechtliche als vielmehr praktische Überlegungen für die Einsetzung auf Grund eines einstimmigen Beschlusses. Sie vermeidet, daß die durch die Unterausschußeinsetzung bezweckte Entlastung des Hauptausschusses ins Gegenteil verkehrt wird, weil bei einer Einsetzung auf Grund einfachen Mehrheitsbeschlusses jederzeit damit gerechnet werden müßte, die im Unterausschuß abgeschlossenen Erörterungen könnten erneut zum Gegenstand der Beratungen des Hauptausschusses gemacht werden.

Läßt sich somit eine einheitliche, Einstimmigkeit verlangende Übung feststellen, die nunmehr bereits länger als fünf Wahlperioden praktiziert wird, so können die an die langdauernde Übung zu stellenden Anforderungen als erfüllt betrachtet werden.

Im Gegensatz zu dem äußeren Entstehungsmerkmal der langdauernden Übung bereitet der Nachweis des inneren Entstehungsmoments, der Rechtsüberzeugung der betroffenen Abgeordneten, verhältnismäßig geringe Schwierigkeiten. Die bereits oben angesprochene Weigerung, zur Vorbereitung einer bestimmten Materie einen Unterausschuß einzusetzen [4], beseitigt nicht die Rechtsüberzeugung von der gewohnheitsrechtlichen Einführung der Unterausschüsse, sondern ist vor dem Hintergrund der Einsetzungsmodalitäten als zulässiger Widerspruch gegen die Einsetzung im Einzelfalle anzusehen. Da die Kontroverse um die Einsetzung dieses Unterausschusses des Rechtsausschusses schließlich mit der Einsetzung von Arbeitsgruppen endete [5], die in Wahrheit nichts anderes als Unterausschüsse darstellten, wird das Bestehen der Rechtsüberzeugung, zur Entlastung des Hauptausschusses Unterausschüsse zu bilden, bestätigt.

Damit aber sind die an die Entwicklung von parlamentarischem Gewohnheitsrecht zu stellenden Anforderungen sowohl hinsichtlich der langdauernden Übung als auch der Rechtsüberzeugung erfüllt, so daß die Geschäftsordnung des Bundes-

---

1) Mitteilung der BT-Verwaltung an den Verfasser.
2) So aber Trossmann, Parlamentsrecht, S. 255.
3) Vgl. Fußn. 1.
4) Siehe oben, S. 81.
5) Der Spiegel, Nr. 10 vom 1. März 1971, S. 36.

tages eine gewohnheitsrechtlichen Ergänzung über die Einsetzung von Unterausschüssen erfahren hat.

c) Schlußfolgerung

Mit den vorstehenden Ausführungen ist der Nachweis erbracht, daß mit der herrschenden Meinung [1] die Existenz von parlamentarischem Gewohnheitsrecht angenommen werden kann, dem eine nicht unerhebliche Bedeutung bei der Schließung von Lücken der geschriebenen Geschäftsordnung zukommt [2]. Wenn infolge der Identität des Parlaments als Normgeber und Normadressat die Folgerung naheliegt, das parlamentarische Gewohnheitsrecht stelle einen Ausfluß der Autonomie dar [3], muß demgegenüber doch festgestellt werden, daß sich seine Bildung nicht auf Grund einer dem Parlament eingeräumten stillschweigenden Gesetzgebungsmacht vollzieht [4], sondern auf Grund der rechtsschöpferischen Macht des Gesetzunterworfenen, die nach der Überzeugungstheorie nicht an die Einräumung einer Gesetzgebungsmacht gebunden ist. Daß das Parlament gleichzeitig Normgeber seiner Geschäftsordnung ist, stellt eine parlamentarische Besonderheit dar, die jedoch keinen Einfluß auf die Bildung des Gewohnheitsrechts ausübt [5]. Dieser Einfluß äußert sich lediglich mittelbar insofern, als das Parlament eine gewohnheitsrechtliche Regelung durch eine formliche Ergänzung in die Geschäftsordnung aufnehmen kann [6].

---

1) Vgl. die oben auf S. 66, Fußn. 1 und 2 Genannten.

2) Reifenberg, S. 10, verkennt die Tragweite des parlamentarischen Gewohnheitsrechts als lückenfüllendes Mittel, wenn er dem Gewohnheitsrecht eine bloß untergeordnete Bedeutung zumißt. So beruht die Regelung des § 127 GO-BT, die die zulässige Abweichung von der Geschäftsordnung regelt, auf einem im aRT entstandenen Gewohnheitsrecht, vgl. oben, S. 67, Fußn. 2.

3) So Perels, Reichstagsrecht, S. 3; Rösch, S. 32.

4) Diese Auffassung würde sich aus der oben, S. 60, abgelehnten Willenstheorie ergeben.

5) Nach der Willenstheorie wäre im Bereich der Geschäftsordnung der Bundesregierung, deren Erlaß an die Genehmigung des Bundespräsidenten gebunden ist, die Bildung von Gewohnheitsrecht nicht möglich, da die Bundesregierung nicht alleiniger Normgeber ist.

6) Eine derartige Übernahme der gewohnheitsrechtlich zulässigen Unterausschußeinsetzung ist im BT geplant, vgl. oben, S. 80, Fußn. 5.

III. Der Parlamentsbrauch

In Zusammenhang mit dem parlamentarischen Gewohnheitsrecht wird gewöhnlich der Parlamentsbrauch genannt. Da auch ihm eine lückenausfüllende Bedeutung zukommen kann, ist eine nähere Betrachtung seines rechtlichen Wesens angebracht.

1. Die Wahl des Parlamentspräsidenten als Parlamentsbrauch

Es entspricht einer seit 1920 zu beobachtenden Tradition, daß die Parlamentspräsidenten von der stärksten Fraktion gestellt werden [1]. Auch der Bundestag macht hierin keine Ausnahme, denn sämtliche bisherigen Präsidenten gehörten der CDU/CSU-Fraktion an [2], die aus den Wahlen jeweils als stärkste Fraktion in das Parlament einzog. Da die Bestellung zum Präsidenten nach der Geschäftsordnung nicht durch die stärkste Fraktion, sondern gem. § 2 GO-BT durch einen nach den dort niedergelegten Grundsatzen durchzuführenden Wahlakt erfolgt, fragt es sich, ob die Präsidentenwahl infolge der ununterbrochen geübten Praxis zu einem bloßen Formalakt degradiert ist, durch den lediglich ein etwaiger Anspruch der stärksten Fraktion auf Besetzung des Präsidentenamtes legitimiert werden soll.

Die konstante Übung während sechs Legislaturperioden würde den an das äußere Merkmal für die Bildung von Gewohnheitsrecht zu stellenden Anforderungen genügen, auch wenn sie erst acht Mal getätigt worden ist, da hierbei nicht allein eine besonders häufige Anwendung einer Übung zu beachten ist, sondern auch die Möglichkeit, wie oft die betreffende Übung überhaupt getätigt werden konnte, Berücksichtigung finden muß [3]. Dennoch wird man nicht von einer gewohnheitsrechtlichen Regel sprechen können, da die hierfür erforderliche Rechtsüber-

---

1) Zur Praxis des aRT siehe Partsch, AöR 86, S. 13 ff; zur Praxis des RT: Walter Jellinek, Verfassung, S. 67; v. Brentano, S. 24, Fußn. 39; Partsch, AöR 86, S. 15 ff, mit eingehenden Nachweisen der Parteizugehörigkeit der Reichstagspräsidenten.

2) In der ersten Wahlperiode die Abg. Dr. Köhler und Dr. Ehlers, der bis zu seinem Tode im Nov. 1954 amtierte. Ihm folgte am 16. Nov. 1954 der Abg. Dr. Gerstenmaier, dessen Nachfolge am 5. Febr. 1969 der Abg. v. Hassel antrat.

3) Vgl. oben, S. 64.

zeugung fehlt [1]. Während nämlich die in der konstituierenden Sitzung bis einschließlich der vierten Wahlperiode vorgenommenen Wahlen bei Kandidatur eines einzigen Abgeordneten ohne Gegenstimme erfolgten [2], wurden ab der fünften Wahlperiode vermehrt Gegenstimmen abgegeben [3]. Darüberhinaus spricht gegen die Annahme einer Rechtsüberzeugung die Wahl für den Nachfolger des verstorbenen Präsidenten Ehlers, bei der eine echte Wahl zwischen dem von der CDU/CSU-Fraktion aufgestellten Kandidaten Gerstenmaier und dem im Namen der "Fraktion der Berliner Abgeordneten" vorgeschlagenen Kandidaten Lemmer stattfand [4], die erst im dritten Wahlgang entschieden wurde. Ein weiteres Argument gegen ein derartiges Gewohnheitsrecht ergibt sich aus den zu Beginn der sechsten Wahlperiode angestellten Überlegungen, trotz Fraktionsmehrheit der CDU/CSU einen Kandidaten der SPD/FDP-Koalition zum Präsidenten wählen zu lassen, was allerdings aus politischen Gründen dann nicht durchgeführt wurde [5].

2. Rechtliche Einordnung

Die Wahl des Präsidenten entsprechend den Mehrheitsverhältnissen durchzuführen, wird allgemein als Parlamentsbrauch bezeichnet [6]; dieses Beispiel erleichtert zugleich die rechtliche Einordnung dieses Brauches. Er kann danach als eine ungeschriebene Regel des Parlamentsrechts im weitesten Sinne angesehen wer-

---

1) So auch v. Brentano, S. 24, Fußn. 39, für den Reichstag; Partsch, AöR 86, S. 19, für den Bundestag, dem jedoch terminologisch vorzuwerfen ist, daß er den Parlamentsbrauch als Gewohnheitsrecht bezeichnet; ähnlich auch Frost, AöR 95, S. 52.

2) 1. Sitzung vom 6. Okt. 1953, Sten.-Ber. BT, S. 3 D ff; 1. Sitzung vom 15. Okt. 1957, Sten.-Ber. BT, S. 5 D f; 1. Sitzung vom 17. Okt. 1961, Sten.-Ber. BT, S. 2 D f.

3) 1. Sitzung vom 19. Okt. 1965, Sten.-Ber. BT, S. 2 A f; 21 Neinstimmen; 212. Sitzung vom 5. Febr. 1969, Sten.-Ber. BT, S. 11521 D; 123 Neinstimmen; 1. Sitzung vom 20. Okt. 1969, Sten.-Ber. BT, S. 4 A ff; 72 Neinstimmen.

4) 55. Sitzung vom 16. Nov. 1954, Sten.-Ber. BT, S. 2695 ff.

5) Der Spiegel, Nr. 42 vom 13. Okt. 1969, S. 28; Nr. 43 vom 20. Okt. 1969, S. 42.

6) Friedrich Schäfer, S. 62; Klinke, S. 56; Reifenberg, S. 114; v. Mangoldt-Klein, Anm. III a zu Art. 40, S. 912; Schneider Dennewitz in BK, Anm. 4 zu Art. 40.

den, dem keine rechtliche Verbindlichkeit zukommt, der jedoch in langer Übung Anwendung findet und von dem nicht ohne Not abgewichen wird [1]. Der Parlamentsbrauch verhält sich zum parlamentarischen Gewohnheitsrecht etwa wie im Handelsrecht die Usance zum Handelsgewohnheitsrecht oder wie im bürgerlichen Recht die Verkehrssitte zum bindenden Recht [2], denen jeweils nicht die Bedeutung einer Rechtsquelle zukommt, die jedoch im Rechtsverkehr beachtet werden. Er kann, wie das Beispiel der Unterausschüsse zeigt, zum Gewohnheitsrecht werden, stellt jedoch nicht notwendig eine Vorstufe zum Gewohnheitsrecht dar, da gewisse Parlamentsbräuche, wie das hier gewählte Beispiel von der Wahl des Bundestagspräsidenten zeigt, nicht in Gewohnheitsrecht übergehen.

Will man den Parlamentsbrauch einer im Geschäftsordnungsrecht eingeführten Terminologie unterordnen, so könnte man ihn als Konventionalregel bezeichnen. Diese Bezeichnung macht zugleich den rechtlichen Unterschied zwischen den verbindlichen Geschäftsordnungsregeln und dem Parlamentsbrauch [3] deutlich.

---

1) Perels, Reichstagsrecht, S. 7; ders., Geschäftsgang, HdbdDStR I, S. 450; Vogler, S. 6; v. Brentano, S. 14; Lechner-Hülshoff, S. 150; Klinke, S. 38.

2) Vogler, aaO; v. Brentano, aaO.

3) Die jährliche Wahl des Bundesratspräsidenten nach der Reihenfolge der Ländergrößen läßt sich nicht als Parlamentsbrauch ansehen, denn sie ist in der sog. Königsteiner Vereinbarung vom 30. Aug. 1950 verbindlich festgelegt; vgl. Münch, AöR 80, S. 241; Hudde, S. 81; Reifenberg, S. 118.

§ 6

DIE AUSFÜLLUNG VON LÜCKEN IM WEGE DES ANALOGIEVERFAHRENS

Obwohl das Analogieverfahren auch als Hilfsmittel bei der Auslegung herangezogen wird [1], kann man es geradezu als das klassische Mittel zur Ausfüllung von Lücken bezeichnen, dessen Anwendungsbereich nicht allein auf Ähnlichkeitsfälle des lückenhaften Gesetzes beschränkt ist, sondern das darüberhinaus auf gleichliegende Fälle aus anderen Gesetzen zurückgreift [2].

Wenn im folgenden untersucht werden soll, ob dem Analogieverfahren im Bereich der parlamentarischen Geschäftsordnungen ebenfalls Bedeutung bei der Ausfüllung von Lücken zukommt, erscheint es angebracht, zunächst die sich dem Rechtsanwendenden stellende Ausgangslage vor Anwendung eines Analogieschlusses herauszuarbeiten [3]. Sodann soll diese an Hand von Lücken in der Geschäftsordnung mit der im Parlament bestehenden Lage verglichen werden, wobei sich eine Unterteilung der Untersuchung in das Analogieverfahren im Plenum einerseits und in den Ausschüssen andererseits anbietet.

I. Anwendungsbereich des Analogieverfahrens im allgemeinen

Darstellungen des Analogieverfahrens beschränken sich regelmäßig auf Ausführungen über das Wesen der Analogie [4], womit gleichzeitig deren notwendige Voraussetzungen angesprochen werden. Diese Beschränkung rechtfertigt sich aus der Funktion des Analogieverfahrens, dem Gesetzesunterworfenen die Lösung auch von Lückenfällen zu ermöglichen. Wenn aber die Frage nach der Anwendbarkeit des Analogieverfahrens im Bereich der parlamentarischen Geschäftsordnungen aufgeworfen wird, interessiert zunächst, warum man sich überhaupt des

1) Herrfahrdt, S. 30; Wilhelm Sauer, S. 308; Larenz, S. 313; Canaris, S. 24 f.

2) Schack, S. 293.

3) Die Frage nach dem Rechtsgrund des Analogieverfahrens, die in die Frage nach dem Grund der Verbindlichkeit allen Rechts einmündet, darf hier beiseite gelassen werden.

4) Herrfahrdt, S. 42 ff; Weigelin, S. 27 ff; Schack, S. 278; Wilhelm Sauer, S. 307 f.

Analogieverfahrens bedient. Von der Beantwortung dieser Frage hängt es ab, ob das Analogieverfahren im Geschäftsordnungsrecht überhaupt erforderlich ist.

Die Problematik der Lückenausfüllung wird üblicherweise unter dem Gesichtspunkt der richterlichen Rechtsfortbildung gesehen [1]. Diese Betrachtungsweise hat ihre Berechtigung. Obgleich nicht allein der Richter Recht anzuwenden hat, ist er doch als die zur Entscheidung aufgerufene Stelle anzusehen, so daß man, da alle in den Bereich der allgemeinen Gesetze fallenden Streitfragen der richterlichen Entscheidung zugeführt werden können [2], durchaus das Problem auf die richterliche Rechtsfortbildung beschränken kann.

Indem man nun die Rechtsprechung allein den staatlichen Gerichten zuweist [3], entsteht für die Parteien ein Anspruch auf Entscheidung aller anhängig gemachten Verfahren, den man negativ als Rechtsverweigerungsverbot charakterisieren kann [4].

Da als Folge des Gewaltenteilungsgrundsatzes den Gerichten keine formelle Rechtsetzungsbefugnis zusteht [5], stehen die Gerichte in Lückenfällen an sich vor dem Problem, entscheiden zu müssen, dies aber wegen des Fehlens einer unmittelbar anwendbaren Norm nicht zu können, die sie selbst nicht schaffen können.

Mit dieser Situation ist der Ausgangspunkt für das Analogieverfahren hinreichend gekennzeichnet; ohne ein juristisches Hilfsmittel müßte der Richter eine sachliche Entscheidung verweigern. Um einen derartigen Fall nicht eintreten zu lassen, hat die Rechtswissenschaft dem Richter das Analogieverfahren zur Verfügung

---

1) Larenz, S. 291, 342; vgl. auch den Untertitel bei Canaris: "Eine methodologische Studie über Voraussetzungen und Grenzen der richterlichen Rechtsfortbildung praeter legem."

2) Art. 19 Abs. 4 GG.

3) Ausnahmen wie z.B. Schiedsgerichte können hier außer Betracht bleiben.

4) Schumann, ZZP 1968, S. 80; Larenz, S. 345 f, S. 381.

5) Darauf, daß dieses nicht notwendig so sein müßte, weist Redel, S. 11, hin. Vgl. auch den Vorschlag Zeilers, einen Auslegungsgerichtshof zu schaffen, dem Rechtsetzungsbefugnis zukommen könnte, hierzu Redel, S. 8; Weigelin, S. 12. Auch § 31 Abs. 2 BVerfGG bedeutet letztlich eine Durchbrechung des Gewaltenteilungsprinzips, allerdings auf eine kassatorische Rechtsprechung beschränkt. Das BVerfG hat darüberhinaus eine der Rechtsetzung nahekommende Tätigkeit ausgeübt, als es dem Gesetzgeber eine Frist zum Erlaß des Nichtehelichenrechts setzte und für den Fall des Verstreichens dieser Frist den Gerichten Grundsätze zur Entscheidung an die Hand gab, BVerfG in NJW 1969, S. 597 ff.

gestellt, das seiner Normgebundenheit Rechnung trägt [1], indem es auch in Lückenfällen nicht zu einer freien, willkürlichen, sondern zu einer den gesetzlichen Wertungen entsprechenden Entscheidung führt.

II. Anwendbarkeit des Analogieverfahrens in den Plenarverhandlungen

Kommt dem Analogieverfahren bei der Ausfüllung von Gesetzeslücken eine zentrale Bedeutung zu, weil der Richter die fehlende Norm selbst nicht schaffen kann, so ist nunmehr zu fragen, ob das Parlament sich in den Plenarverhandlungen in einer ähnlichen Lage befindet, die die Anwendung des Analogieverfahrens zur Ausfüllung von Geschäftsordnungslücken erforderlich macht.

1. Das Fehlen von Bestimmungen über die Behandlung des Irrtums bei Abstimmungen

Die Geschäftsordnung des Bundestages enthält keine Bestimmungen darüber, wie zu verfahren ist, wenn eine Abstimmung durch Irrtum beeinflußt ist. Dabei sind die verschiedensten Irrtumslagen denkbar. So kann beispielsweise der Irrtum durch die Geschäftsleitung veranlaßt sein und damit zu einem allgemeinen Irrtum werden. Es kann sich auch um den Irrtum eines einzelnen Abgeordneten handeln, eine Situation, die durch die beabsichtigte Einführung eines Abstimmungscomputers eher vermehrt eintreten wird [2]. Ferner wird man nach der Materie unterscheiden müssen, ob der Irrtum sich auf Gesetzesbeschlüsse bezieht oder auf einfache Abstimmungen, deren Gegenstand auch nach der Abstimmung im Bereich des Parlaments verbleibt.

a) Die Lückenhaftigkeit der Geschäftsordnung des Bundestages

Man wird das Fehlen einer derartigen Bestimmung durchaus als planwidrig ansehen müssen, gleichgültig, ob sie die Beachtlichkeit oder Unbeachtlichkeit des

---

1) Schack, S. 282, 293.

2) Die Inbetriebnahme des Abstimmungscomputers hat sich infolge technischer Mängel verzögert. Wie gering das Vertrauen in seine Tauglichkeit ist, zeigt sich daran, daß eine Abstimmung in herkömmlicher Weise wiederholt werden muß, wenn eine Fraktion das Ergebnis bezweifelt. Hier liegt somit eine gewisse Korrekturmöglichkeit im Falle eines Irrtums vor. Vgl. Süddeutsche Zeitung Nr. 62 vom 13./14. März 1971, S. 2.

Irrtums bestimmen würde. Wenn der Zweck der Geschäftsordnung darin gesehen wird, die parlamentarischen Sachverhandlungen durch Aufstellung von Regeln zu vereinfachen, um damit die Diskussion über das im Einzelfall einzuschlagende Verfahren abzukürzen oder zu verhindern, wäre eine Regelung des Irrtums durch die Geschäftsordnung erforderlich gewesen. Die Annahme der Planwidrigkeit und damit der Lückenhaftigkeit wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Bundestag auf Vorschlag des Ausschusses für Geschäftsordnung und Immunität [1] die Regelung durch die Geschäftsordnung abgelehnt hat, denn die Feststellung der Planwidrigkeit erfolgt nicht nach dem Willen des Gesetzgebers, sondern nach dem Zweck des fraglichen Gesetzes [2]. Beseitigt somit die Absicht des Bundestages, die Lücke nicht durch formelle Ergänzung zu schließen, die Lückenhaftigkeit nicht, so stellt diese Behandlung ein weiteres Beispiel dafür dar, wie Lücken in parlamentarischen Geschäftsordnungen ausgefüllt werden können.

b) Die Ausfüllung dieser Lücke

Da die Geschäftsordnungen keine Irrtumsregeln enthalten, läge es nahe, diese Lücke durch analoge Anwendung von Bestimmungen anderer Gesetze zu schließen, deren Rechtsfolge die Aufhebung von Willensübereinstimmungen im weitesten Sinne ist.

aa) Grundsätzliche Bedenken gegen die Anwendung des Analogieverfahrens im Bereich der Geschäftsordnungen bestehen nicht. Sie lassen sich auch nicht etwa darauf gründen, daß de lege lata die gemeinsame Quelle als Rechtsquelle fehlt [3], denn es liegt im Wesen der Analogie, daß nicht nur Bestimmungen der lückenhaften Rechtsquelle, sondern auch Bestimmungen anderer Gesetze zur analogen Anwendung herangezogen werden können [4].

Aus Gründen der Rechtssicherheit, die etwa durch eine Nichtigkeit oder eine nachträgliche Aufhebung der Abstimmung beeinträchtigt sein könnte, bestehen im speziellen Fall ebenfalls keine Einwände. Ebenso wie bei der gerichtlichen Nichtigerklärung von Gesetzen könnte man in Anlehnung an den in §§ 79 Abs. 2 BVerfGG, 183 VwGO enthaltenen Rechtsgedanken die bisher ergangenen Entscheidungen, die von den Irrtumsfolgen betroffen werden, unberührt lassen.

---

1) Protokoll des Ausschusses für Geschäftsordnung, 89. Sitzung vom 11. Mai 1951.

2) Vgl. oben, S. 33 f.

3) So aber v. Bar, Das Recht 1912, Sp. 303; Werthauer, JW 1912, S. 835.

4) Vgl. z.B. die Anwendung von Regeln des privatrechtlichen Vertrages auf den öffentlich-rechtlichen Vertrag, hierzu Forsthoff, S. 269; siehe auch oben, S. 87.

bb) Abgesehen davon, daß keine der namentlich zivilrechtlichen Bestimmungen, die eine Korrektur von irrtumsbeeinflußten Willenserklärungen zulassen, zur Analogie geeignet erscheint, stellt sich die Frage, ob das Parlament überhaupt auf das Hilfsmittel der Analogie angewiesen ist. Der Bundestag hat die Irrtumsfrage dahin gelöst, daß er die Wiederholung einer Schlußabstimmung [1] sowie die Berücksichtigung des Irrtums im Motiv [2] für unzulässig erklärte, dagegen eine Wiederholung der Abstimmung bei einem für das Abstimmungsergebnis erheblichen Irrtum über das Abstimmungsthema, gleich ob dieser auf der Geschäftsleitung [3] oder einem Irrtum der Abgeordneten [4] beruht, für zulässig erachtete. Auch eine Berichtigung der Abstimmung vor Abschluß der Abstimmung wird für möglich gehalten [5].

aaa) Für die Betrachtung der Lückenausfüllung ist nicht so sehr der hier kurz angedeutete Inhalt der Regelung als vielmehr die Art, wie der Bundestag zu ihr gekommen ist, von Bedeutung. Indem das Plenum ohne formelle Ergänzung der Geschäftsordnung sein Verfahren entwickelt, macht es von der bereits angedeuteten [6] Befugnis als Normgeber der Geschäftsordnung Gebrauch, diese durch einen "ad hoc Beschluß" zu ergänzen. Seine Handlungen bei der Lückenausfüllung sind damit nicht allein die eines gesetzesunterworfenen Normadressaten, sondern zugleich die Ausübung einer gesetzgebenden Macht. Darin aber unterscheidet sich die Ausgangslage im Plenum entscheidend von der für das Analogieverfahren bestehenden Ausgangslage. Während im allgemeinen der Richter auf die Analogie angewiesen ist, weil er das Gesetz selbst nicht ergänzen kann, ohne eine Ergänzung aber zu keiner Entscheidung gelangen würde, ist das Ple-

---

1) Vorschlag 1) des Berichts der Abg. Sassnick und Kahn vom 2. Mai 1951, abgedruckt im Protokoll des Geschäftsordnungsausschusses, 89. Sitzung vom 11. Mai 1951; Trossmann, Parlamentsrecht, S. 4.

2) Abg. Dr. Menzel, 280. Sitzung vom 3. Juli 1953, Sten.-Ber. BT, S. 14071 C; Abg. Dr. Schmid, 56. Sitzung vom 18. Nov. 1954, Sten.-Ber. BT, S. 2761 A.

3) Trossmann, Parlamentsrecht, S. 4; 89. Sitzung vom 11. Nov. 1959, Sten.-Ber. BT, S. 4847 A; 157. Sitzung vom 3. Mai 1961, Sten.-Ber. BT, S. 9013 D; 203. Sitzung vom 6. Dez. 1968, Sten.-Ber. BT, S. 10941 A.

4) 132. Sitzung vom 10. Apr. 1951, Sten.-Ber. BT, S. 5087 C; 280. Sitzung vom 3. Juli 1953, Sten.-Ber. BT, S. 14072 A; 8. Sitzung vom 10. Dez. 1953, Sten.-Ber. BT, S. 215 D; 213. Sitzung vom 29. Mai 1957, Sten.-Ber. BT, S. 12511 A/B; 82. Sitzung vom 27. Juni 1963, Sten.-Ber. BT, S. 4009 A; 194. Sitzung vom 30. Juni 1965, Sten.-Ber. BT S. 9884 B.

5) Trossmann, Parlamentsrecht, S. 6 f.

6) S. 54 f.

nun in der Lage, durch einen gesetzgeberischen Beschluß sich die Grundsätze seines Verfahrens selbst zu setzen. Es ist deshalb nicht auf das rechtstechnische Hilfsmittel der Analogie angewiesen.

bbb) Das gilt selbst dann, wenn, anders als bei dem Irrtum bei der Abstimmung, eine an sich zur Analogie geeignete Bestimmung zur Verfügung steht, wie sich an einem Beispiel aus der Praxis des Landtages von Nordrhein-Westfalen nachweisen läßt: Die Geschäftsordnung des Landtages enthält keine Bestimmung über die Bildung von Gruppen. Zwar wird die Gruppenbildung nach einer Wahl nicht zur Diskussion stehen, da infolge der im Wahlgesetz verankerten 5 %-Klausel [1] gewährleistet ist, daß die im Landtag vertretenen Parteien Fraktionsstärke [2] erreichen. Solange man jedoch an der aus dem freien Mandat folgenden Ansicht festhält, daß ein Parteiaustritt nicht zugleich den Verlust zumindest eines über die Landesliste errungenen Mandats zur Folge hat [3], kann die Gruppenbildung im Laufe einer Legislaturperiode akut werden. Da von ihr die technischen Arbeitsmöglichkeiten im Parlament entscheidend abhängen - Büroeinrichtung, Zurverfügungstellung von Versammlungszimmern, Bereitstellung bezahlter Schreibkräfte, Berücksichtigung auf der Rednerliste -, wird man das Fehlen einer Regelung in der Geschäftsordnung nicht als rechtspolitischen Fehler, sondern als echte Lükke ansehen müssen.

Anläßlich des Austritts von drei der NLA zugehörigen Abgeordneten aus der FDP-Fraktion im Herbst 1970 erhob sich die Frage, ob ihnen Gruppenstatus zugebilligt werden konnte. Dabei wurde von den Befürwortern ausdrücklich auf § 10 Abs. 4 GO-BT hingewiesen [4], der die Gruppenbildung für den Bundestag regelt und von dem bereits verschiedentlich Gebrauch gemacht wurde [5].

---

1) § 33 Abs. 2 WahlG-NRW.

2) Nach § 16 Abs. 1 S. 1 GO-LT NRW beträgt die Mindeststärke für die Fraktionsbildung 5 % der Mitglieder des Landtages = 5 % von 200 = 10 Abgeordnete. Ausnahmen sind nach § 16 Abs. 1 S. 2 zulässig. Gem. Beschluß vom 6. Okt. 1970, Sten.-Ber. 7, S. 67 A i. V. mit Drs. 7/85 beträgt die Mindestfraktionsstärke jetzt 7 Abgeordnete.

3) Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 12 zu Art. 38; v. Mangoldt-Klein, Anm. IV 4 c zu Art. 38, S. 891; Badura, in BK, Rdnr. 80 zu Art. 38; Giese-Schunck, Anm. II 4 zu Art. 38; Landgericht Braunschweig, DVBl. 1970, S. 592.

4) Abg. Dr. Lange, 5. Sitzung LT NRW, vom 20. Okt. 1970, Sten.-Ber. 7, S. 88 A; Abg. Köppler, aaO; vgl. Süddeutsche Zeitung vom 21. Okt. 1970, S. 5.

5) Gruppe Kraft-Oberländer: 99. Sitzung vom 15. Juli 1955, Sten.-Ber. BT, S. 5528 B; Gruppe Deutsche Partei: 124. Sitzung vom 28. Sept. 1960, Sten.-Ber. BT, S. 7173 C.

Wenngleich den drei Abgeordneten von der Mehrheit die Gruppenbildung versagt wurde [1], so zeigt sich an diesem Beispiel doch deutlich, daß auch im Falle der Zustimmung kein echter Analogieschluß vorgelegen hätte. Voraussetzung hierfür wäre nämlich gewesen, daß der Landtag die hinsichtlich der Gruppenbildung bestehende Lücke anders, als sich auf die Autorität einer vergleichbaren Vorschrift zu stützen, nicht hätte schließen konnen. Das aber ist gerade nicht der Fall, denn indem das Plenum die Gruppenbildung durch Beschluß billigt oder seine Zustimmung hierzu versagt, nimmt es direkt eine Regelung über die Ergänzung seiner Geschäftsordnung vor, die sowohl als formelle als auch als ad hoc Ergänzung ohne Aufnahme in die geschriebene Geschäftsordnung erfolgen kann. Gegen die Annahme von Analogie in einem derartigen Fall spricht nicht so sehr, daß das Parlament über die Anwendung einer ähnlichen Bestimmung durch Beschluß befindet - hierzu wäre es wie jedes Gericht infolge seiner kollegialen Organisation auch dann genötigt, wenn ihm über die Geschäftsordnung keine Gesetzgebungsmacht zukäme -, als vielmehr der Inhalt des Beschlusses. Dieser lehnt sich bei der Übernahme zwar an die ähnliche Bestimmung an, besagt aber, daß nicht diese ähnliche Bestimmung auf den nicht geregelten Fall Anwendung finden soll, sondern daß nunmehr auf Grund eines Parlamentsbeschlusses die Lücke mit dem Inhalt der ähnlichen Bestimmung ausgefüllt werden soll.

c) Rechtliche Einordnung

Ein derartiges Verfahren läßt sich nicht als Analogie bezeichnen, sondern erfolgt in Ausübung einer echten Normgebungsbefugnis. Will man für dieses von der Analogie verschiedene, ihr jedoch auf den ersten Blick gleichende Verfahren eine Bezeichnung wählen, so mag man es in Anlehnung an Hatschek Organisationsparallelismus nennen [2]. Damit ist deutlich gemacht, daß die Übernahme von ähnlichen Regeln durch das Parlament nicht als Analogie im rechtstechnischen Sinne aufgefaßt werden kann. Obwohl zuzugeben ist, daß die praktischen Auswirkungen von Analogie und Organisationsparallelismus gleich sind, unterscheiden sich beide doch in ihrem Ausgangspunkt, der einmal in der Ähnlichkeit zweier Tat-

1) 5. Sitzung LT NRW vom 20. Okt. 1970, Sten.-Ber. 7, S. 94 C i. V. mit Drs. Nr. 7/124.

2) Hatschek, ParlR, S. 25, der hierunter die Rezeption von Regeln einer parallelen rechtlichen Organisation versteht. Seine Ansicht ist jedoch insofern zu eng, als der Organisationsparallelismus nicht in erster Linie von der Parallelität der Parlamente abhängt als vielmehr davon, ob eine ähnliche Rechtsregel, gleich aus welchem Gebiet, vom Parlament übernommen wird.

bestande und dem daraus folgenden Gebot, die Rechtsfolge des geregelten Tatbestandes auch bei Vorliegen des nichtgeregelten eintreten zu lassen, und andererseits in der Ausübung einer Normsetzungsbefugnis besteht, die durch die Anlehnung an eine ähnliche Regelung erleichtert wird.

2. Das Fehlen einer Bestimmung über die Auslegung

Da der Organisationsparallelismus nicht als Analogie, sondern als Ausübung der Normsetzungsbefugnis des Parlaments anzusehen ist, kann das Parlament neben lückenhaften Fällen auch in Fällen eines rechtspolitischen Fehlers zu einer seinen Intentionen entsprechenden Lösung gelangen. Wenngleich auch dieses Verfahren der Analogie gleicht, liegt doch in Wirklichkeit eine zulässige Abänderung der Geschäftsordnung vor, wie sich an einem Beispiel aus der Geschäftsordnung der alten Bremischen Bürgerschaft zeigt.

Während die Geschäftsordnungen sämtlicher deutscher Parlamente heute Bestimmungen enthalten, durch die dem Präsidenten die Befugnis zur Auslegung der Geschäftsordnung im Einzelfalle zugewiesen wird [1], fehlte eine entsprechende Vorschrift in der alten Geschäftsordnung der Bremischen Bürgerschaft. Da das Fehlen dieser Vorschrift entgegen einer für die Rechtslage unter der Geschäftsordnung des alten Reichstages vertretenen Ansicht [2] nicht den Präsidenten, sondern das Parlament in seiner Gesamtheit als das zur Auslegung seiner Geschäftsordnung befugte Organ indiziert [3], wird man nicht von einer Lücke, sondern nur von einem Fehler sprechen können. Dieser aber zeichnet sich im Bereich der allgemeinen Gesetze dadurch aus, daß er im Gegensatz zur Lücke vom Richter nicht durch Analogie ausgefüllt werden darf, weil aus seiner Feststellung negativ folgt, daß eine bestimmte Rechtsfolge gerade nicht eintreten soll [4]. Gleichwohl hat die Bürgerschaft ein den übrigen Geschäftsordnungen vergleichbares Verfahren praktiziert und die Auslegungsbefugnis des Präsidenten im Einzelfalle anerkannt [5].

---

1) § 128 GO-BT; § 155 GO-BayLT; § 112 S. 1 GO-LT NRW; § 47 Abs. 1 GO-BR; § 78 GO-BaySen, etc.; zu den Besonderheiten der einzelnen Regelungen vgl. Klinke, S. 86 f.

2) v. Mohl, Krit. Erörterungen II, ZgesStWiss., Bd. 31 (1875), S. 50; Perels, Reichstagsrecht, S. 17; Laband, DJZ 1903, Sp. 6.

3) Weiß, S. 26 ff; Seligmann, S. 54 ff; Braun, S. 45; Hatschek, ParlR, S. 62; Dondorf, S. 20.

4) Vgl. oben, S. 36, aber für den Geschäftsordnungsbereich auch S. 40.

5) Mitteilung der Verwaltung der Bürgerschaft an den Verfasser. Die Bürgerschaft leitete die Auslegungsbefugnis des Präsidenten aus § 48 der alten Ge-

Dieses Verfahren ist rechtlich nicht zu beanstanden, denn es stellt nicht die etwa unzulässige Analogie eines Normadressaten dar, sondern erfolgt ebenfalls wie die Ausfüllung einer Lücke im Wege des Organisationsparallelismus in Ausübung der dem Parlament eingeräumten Rechtsetzungsmacht über die Geschäftsordnungsangelegenheiten [1], von der nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend - d. h. ohne formelle Ergänzung - Gebrauch gemacht werden kann.

III. Anwendbarkeit des Analogieverfahrens in den Ausschußberatungen

Der Nachweis, daß der Analogie im Plenum keine Bedeutung zukommt, läßt nicht den Schluß auf die generelle Unanwendbarkeit des Analogieverfahrens zu. Nach den obigen, die Besonderheit des Plenums beim Analogieschluß betonenden Darlegungen erscheint eine unterschiedliche Behandlung des Verfahrens bei der Lückenausfüllung im Plenum einerseits und in seinen Unterorganen andererseits durchaus denkbar. Ob in diesen ein echtes Analogieverfahren nötig ist, soll im folgenden am Beispiel der Bundestagsausschüsse [2] untersucht werden.

1. Das Fehlen einer Bestimmung über die Ordnungsgewalt in den Ausschüssen

Die Geschäftsordnung des Bundestages enthält in §§ 60 ff Bestimmungen über Aufgaben, Arten und Einrichtung sowie über das spezielle Verfahren in den Ausschüssen. Sie gibt jedoch keine Vorschriften darüber, wie das allgemeine Verfahren ausgestaltet werden soll. Während die meisten übrigen Geschäftsordnungen eine entsprechende Anwendung der für die Plenarversammlung geltenden Regelungen anordnen [3] und damit im Wege der Verweisungsanalogie das Auftreten von Lük-

---

Fortsetzung der Fußn. 5) von S. 94:
schäftsordnung her, der den Präsidenten zur Einhaltung der Geschäftsordnung verpflichtete; § 48 beinhaltet jedoch die Auslegungsbefugnis nicht.

1) Redel, S. 11, weist zutreffend darauf hin, daß eine "Wertlucke" nur durch das Rechtsetzungssubjekt ausgefüllt werden kann.

2) Das gefundene methodologische Ergebnis hat Bedeutung für sämtliche parlamentarischen Unterorgane, also für das Präsidium, den Vorstand, den Ältestenrat und die Unterausschüsse.

3) So § 46 GO-BayLT; § 20 Abs. 1 GO-Hessischer LT; § 23 GO-Niedersächsischer LT; § 25 GO-LT NRW; § 84 GO-LT Rheinland-Pfalz; § 20 GO-LT Baden-Württemberg.

ken verhindern, gelten die Grundsätze der GO-BT nach § 71 nur für die Beratung und Beschlußfassung in den Ausschüssen [1]. Da die GO-BT in enger Anlehnung an die GO-RT geschaffen wurde, die in § 33 ebenfalls eine allgemeine Verweisung auf die Grundsätze der Geschäftsordnung enthielt, wird man der Beschränkung des § 71 GO-BT auf die Beratung und die Beschlußfähigkeit entnehmen müssen, daß eine allgemeine Verweisung nicht erfolgt ist [2].

a) Die Lückenhaftigkeit der Geschäftsordnung des Bundestages

Damit aber trifft die GO-BT keine Bestimmung darüber, ob und welche Ordnungsmaßnahmen im Ausschuß angewendet werden konnen. Diese Unvollständigkeit muß als echte Lücke angesehen werden [3], da der Ausschuß durch Verletzung der parlamentarischen Ordnung in seiner Arbeit erheblich gestört werden kann.

b) Die Ausfüllung dieser Lücke durch ein echtes Analogieverfahren

Die Ausfüllung dieser Lücke erfolgt, im Gegensatz zum Plenum, durch ein echtes Analogieverfahren, denn der Ausschuß befindet sich vor Ausfüllung der Lücke in einer ähnlichen Situation wie der Richter. Zwar besteht für den Ausschuß kein dem Rechtsverweigerungsverbot entsprechendes rechtliches Gebot zur augenblicklichen Entscheidung, da er theoretisch seine Entscheidung aussetzen könnte, bis das Plenum auf seine Anregung hin in der Sache entschieden hätte. Doch zwingt die Flut der Ausschußüberweisungen die Ausschüsse zu einer raschen Erledigung der anstehenden Aufgaben, was praktisch einem Entscheidungsgebot gleichkommt. Da dem Ausschuß auch für seinen Bereich keine gesetzgebende Macht zukommt, kann er nicht, wie das Plenum, eine Lücke durch einen gesetzgeberischen Akt ausfüllen. Er ist deshalb auf die herkömmlichen Lückenausfüllungsmittel ange-

---

1) § 71 GO-BT: "Für die Beratung und Beschlußfassung in den Ausschüssen gelten die Grundsätze dieser Geschäftsordnung, soweit nichts anderes bestimmt ist."

2) Der Ausschußbericht des Abg. Gengler zu § 69 (heute § 71), 179. Sitzung vom 6. Dez. 1951, Sten.-Ber. BT, S. 7446 D, enthält hierzu keine Angaben. Man wird jedoch insbesondere die Ordnungsmaßnahmen nicht unter den verwendeten Begriff "Beratung" subsumieren können.

3) So auch Perels, Reichstagsrecht, S. 25 f; Frost, AöR 95, S. 58, der von einer sinngemäßen Anwendung der für das Plenum geltenden Ordnungsmaßnahmen spricht. Die sinngemäße Anwendung ihrerseits setzt das Vorhandensein einer Lücke voraus; a. A. offensichtlich Reifenberg, S. 152, der von einer generellen Geltung der Geschäftsordnung auch für die Ausschüsse ausgeht; ähnlich Bernhard, S. 47.

wiesen, von denen die Analogie in erster Linie von Bedeutung ist.

2. Die einzelnen Ordnungsmaßnahmen

Die Organisation der Ausschüsse entspricht weitgehend der des Plenums, an die Stelle des Präsidenten tritt nach § 69 GO-BT der Ausschußvorsitzende, dem die Vorbereitung und Leitung der Ausschußsitzungen obliegt. Diese Organisationsidentität rechtfertigt es, den Ausschuß als verkleinertes Abbild des Plenums anzusehen [1], so daß eine analoge Anwendung der dem Präsidenten übertragenen Ordnungsmaßnahmen durch den Ausschußvorsitzenden in Betracht zu ziehen ist.

a) Maßnahmen gegenüber Regierungsvertretern und Zuhörern

Soweit die Ordnungsmaßnahmen im Plenum Gegenstand der Erörterung sind, wird gewöhnlich zwischen Maßnahmen gegenüber Abgeordneten, Regierungsvertretern und Zuhörern unterschieden [2]. Diese Differenzierung ergibt, daß ein Analogieverfahren sowohl für Ordnungsmaßnahmen gegenüber Regierungsvertretern als auch gegenüber Zuhörern entbehrlich ist.

aa) Die Geschäftsordnung des Bundestages trifft keine ausdrückliche Regelung, nach der dem Präsidenten die Befugnis zu Maßnahmen gegenüber Regierungsvertretern übertragen wäre, sondern regelt in §§ 40 ff einzelne Ordnungsmaßnahmen. Diese Bestimmungen können jedoch, da es sich bei ihnen um den Ausdruck einer dem Parlament als in sich geschlossenen Sonderrechtskreis eingeräumten Disziplinargewalt handelt [3], nicht auf die Regierungsvertreter Anwendung finden, zumal das Grundgesetz keine dem Art. 33 Abs. 4 WRV entsprechende Vorschrift enthält, die die Regierungsmitglieder von verfassungswegen der parlamentarischen Ordnungsgewalt unterstellte. Da auch eine Trennung zwischen der Tätigkeit als Minister und als Abgeordneter [4] letztlich nichts über

---

1) So BayVGH n. F. 8, S. 103, für die Kreistagsausschüsse.

2) Vgl. z. B. Vogler, S. 8; v. Brentano, S. 42; Oehme, S. 9; Klinke, S. 163 ff.

3) Grundlegend zur Konstruktion der Disziplinargewalt: Georg Jellinek, System, S. 216 f; zur Übernahme dieser Konstruktion auf die geschäftsordnungsmäßige Ordnungsgewalt: H. F. Schmid, AöR 32, S. 470 ff; Vogler, S. 9 ff; v. Brentano, S. 40 ff; Klinke, S. 125 f.

4) So Hubrich, Redefreiheit, S. 422, Fußn. 88; H. F. Schmid, AöR 32, S. 482 ff; Vogler, S. 46 f; Ritzel-Koch, Anm. 4 zu § 40; Klinke, S. 170; Arndt, S. 118.

eventuelle Ordnungsmaßnahmen gerade gegenüber den Regierungsvertretern besagt, bleibt der Präsident auf Maßnahmen, die sich aus seinem Geschäftsleitungsrecht ergeben, beschränkt [1]. Das Geschäftsleitungsrecht steht aber neben dem Präsidenten auch dem Ausschußvorsitzenden als eigenes Recht zu, so daß dieser deshalb den Regierungsvertretern gegenüber nicht auf eine anloge Anwendung der Befugnisse des Präsidenten angewiesen ist, sondern dieselben Maßnahmen [2] auf Grund eigenen Rechts treffen kann.

bb) § 45 Abs. 1 GO-BT unterstellt die Zuhörer zwar der Ordnungsgewalt des Präsidenten, vermag jedoch ebenfalls keine echte Disziplinargewalt zu begründen, denn auch die Zuhörer gehören nicht dem Sonderrechtskreis Parlament an. Die in § 45 Abs. 2 GO-BT statuierten Maßnahmen werden deshalb allgemein als deklaratorischer Ausdruck des dem Präsidenten übertragenen Hausrechts angesehen [3]. Da mit der Übertragung der Ausschußleitung dem Vorsitzenden jedenfalls stillschweigend auch die Ausübung des Hausrechts für den Ausschußbereich übertragen wird, kann dieser, ohne auf die analoge Anwendung des § 45 Abs. 2 GO-BT angewiesen zu sein, auch den Zuhörern gegenüber Maßnahmen auf Grund des Hausrechts treffen [4]. Zu Maßnahmen auf Grund analoger Anwendung der dem Präsidenten gem. Art. 40 Abs. 2 GG übertragenen Polizeigewalt ist der Ausschußvorsitzende nicht befugt, denn hierzu hätte es, da es sich um eine echte polizeiliche Befugnis des Präsidenten handelt [5], einer besonderen gesetzlichen Delegation bedurft [6]. Somit entfällt die Notwendigkeit einer Analogie, weil einmal dem Ausschußvorsitzenden das Hausrecht selbst zusteht und zum anderen eine Analogie wegen des Charakters der Polizeigewalt nicht in Frage kommt.

---

1) Hubrich, Redefreiheit, S. 422 ff; Perels, Reichstagsrecht, S. 96; Seligmann, S. 96; H. F. Schmid, AöR 32, S. 484; Vogler, S. 47.

2) Zum Inhalt dieser Maßnahmen und ihrer Beschränkung durch Art. 43 Abs. 2 GG vgl. die in Fußn. 1 Genannten.

3) Hubrich, Redefreiheit, S. 421; ders., Verfassungsrecht, S. 67; Seligmann, S. 101; H. F. Schmid, AöR 32, S. 567; Vogler, S. 51; Oehme, S. 21; Walter Jellinek, Verfassung, S. 72; Reifenberg, S. 234; Bernau, S. 238.

4) Derartige Maßnahmen kommen, da die Ausschüsse nach § 73 Abs. 2 GO-BT grundsätzlich nur in nicht-öffentlichen Sitzungen tagen, nur bei den Hearings nach § 73 Abs. 3 GO-BT in Betracht.

5) Hubrich, Verfassungsrecht, S. 67; Walter Jellinek, Verfassung, S. 72; Friedrich Schäfer, S. 60; Reifenberg, S. 237.

6) Oehme, S. 10.

b) Ordnungsmaßnahmen gegenüber Abgeordneten

Im Gegensatz zu den Maßnahmen gegenüber Regierungsvertretern und Zuhörern kann der Ausschußvorsitzende Maßnahmen gegenüber den Abgeordneten nicht auf Grund eigenen Rechts treffen. Auch gegenüber den Abgeordneten steht ihm zwar das Geschäftsleitungsrecht zu. Dieses gibt jedoch nur die Befugnis zu Anordnungen, die den äußeren Geschäftsablauf betreffen, ermöglicht aber keine Disziplinarmaßnahmen und ist deshalb nicht in allen Fällen geeignet, die parlamentarische Ordnung aufrechtzuerhalten. Dem Ausschußvorsitzenden bleibt, da ihm die Ausübung der Disziplinargewalt nicht als eigenes Recht übertragen ist, somit allein die analoge Anwendung der dem Präsidenten übertragenen Ordnungsmaßnahmen.

aa) Gegen die analoge Anwendung der Rüge, die als Ausdruck parlamentarischen Gewohnheitsrechts [1] in Fällen leichterer Ordnungsstörung [2] angebracht ist, des in §§ 40, 41 GO-BT geregelten Sach- [3] und Ordnungsrufes [4] sowie der Wortentziehung [5] bestehen keine Bedenken. Man wird dem Ausschußvorsitzenden ferner das Recht zubilligen müssen, bei störender Unruhe die Sitzung in entsprechender Anwendung des § 45 GO-BT zu unterbrechen.

bb) Erscheint die analoge Anwendung der vorgenannten Bestimmungen rechtlich unproblematisch, so bleibt die Frage nach der Zulässigkeit der Ausschließung eines Abgeordneten aus dem Ausschuß, § 42 GO-BT analog.

Die Gültigkeit der die Ausschließung regelnden Geschäftsordnungsbestimmungen wird entgegen einer zur Zeit der aRV vertretenen Meinung [6] überwiegend bejaht.

---

1) Ritzel-Koch, Anm. 5 zu § 40; Klinke, S. 130.

2) Vogler, S. 17; Oehme, S. 11; v. Brentano, S. 44; Reifenberg, S. 220; Klinke, S. 130; 194. Sitzung vom 30. Juni 1964, Sten.-Ber. BT, S. 9879 B; 33. Sitzung vom 24. März 1966, Sten.-Ber. BT, S. 1543 D; 53. Sitzung vom 30. Juni 1966, Sten.-Ber. BT, S. 2600 B.

3) 81. Sitzung vom 26. Juni 1963, Sten.-Ber. BT, S. 3950 C; 94. Sitzung vom 6. Nov. 1963, Sten.-Ber. BT, S. 4327 A; 83. Sitzung vom 16. Dez. 1966, Sten.-Ber. BT, S. 3810 D.

4) 8. Sitzung vom 30. Nov. 1965, Sten.-Ber. BT, S. 174 A; 22. Sitzung vom 17. Febr. 1966, Sten.-Ber. BT, S. 922 A; 33. Sitzung vom 24. März 1966, Sten.-Ber. BT, S. 1539 A; 44. Sitzung vom 26. Mai 1966, Sten.-Ber. BT, S. 2145 C, 2158 D f.

5) 24. Sitzung vom 2. März 1966, Sten.-Ber. BT, S. 1091 B; 60. Sitzung vom 5. Okt. 1966, Sten.-Ber. BT, S. 2973 C.

6) Perels, Reichstagsrecht, S. 101; Werthauer, JW 1912, S. 836; Bendix, JW 1912, S. 667.

Wenngleich die rechtliche Begründung, die Ausschließung als Notwehr gegen einen rechtswidrigen Angriff des Abgeordneten gegen die parlamentarische Ordnung anzusehen [1], nicht recht überzeugt, weil die Praxis zeigt, daß die für einen Notwehrakt zu fordernde Angemessenheit des Mittels der Ausschließung nicht immer vorgelegen hat [2], wird man mit der herrschenden Meinung die Verfassungsmäßigkeit des § 42 GO-BT bejahen können. An die Zulässigkeit der Ausschließung eines Abgeordneten aus dem Ausschuß wird jedoch die Einschränkung zu knüpfen sein, daß mit der Ausschließung nicht zugleich ein Verbot der Teilnahme an den Plenarverhandlungen verbunden sein darf [3], und daß ferner die Ausschließung nicht zu einer Änderung der Mehrheitsverhältnisse bei Abstimmungen führt [4].

Sofern die Ausschließung den einzigen Vertreter einer Partei im Ausschuß betrifft [5], stellt sich ferner die Frage, ob hierdurch nicht gegen Art. 21 GG verstoßen wird, der die Mitwirkung der Parteien bei der politischen Willensbildung des Volkes regelt. Damit ist zugleich das problematische Verhältnis des Art. 38 GG zu Art. 21 GG angesprochen, das in diesem Zusammenhang noch nicht als geklärt betrachtet werden kann.

Man wird die Art. 21 und 38 GG nicht als unabhängig nebeneinanderstehende Verfassungsprinzipien ansehen können, die die Mitwirkung der politischen Parteien als Kollektiv von der Tätigkeit der Einzelpersönlichkeit trennen [6]. Diese Trennung widerspricht der parlamentarischen Praxis [7], was sich insbesondere bei

---

1) Hubrich, Redefreiheit, S. 456; Binding, Lehrbuch, S. 821; Hamm, DJZ 1912, Sp. 650; Goldschmidt, JW 1912, S. 562; v. Bar, Das Recht, 1912, Sp. 304, 361; Preibisch, S. 48; Vogler, S. 30 f; v. Brentano, S. 55; Oehme, S. 14; Bernau, S. 268; Reifenberg, S. 221.

2) Vgl. z.B. für persönliche Beleidigungen, die vom Betroffenen selbst hätten weiterverfolgt werden können, 18. Sitzung vom 24./25. Okt. 1949, Sten.-Ber. BT, S. 525 A ff.

3) E. Schmid, S. 51; Reifenberg, S. 152. Umgekehrt zieht jedoch nach § 42 Abs. 3 GO-BT der Ausschluß aus dem Plenum ein Teilnahmeverbot an den Ausschußsitzungen nach sich.

4) So schon § 60 Abs. 3 S. 3 GO-aRT für den Ausschluß aus dem Plenum.

5) Die FDP-Fraktion ist in den kleinen Bundestagsausschüssen nur mit einem Abgeordneten vertreten, vgl. oben, S. 52.

6) So Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 19 zu Art. 38.

7) Die Diskrepanz zwischen Art. 38 und 21 GG beruht ersichtlich darauf, daß dem Verfassungsgeber die prinzipielle Unvereinbarkeit nicht voll deutlich gewesen ist, so Leibholz-Rinck, Anm. 3 zu Art. 21.

der Ausschußbesetzung zeigt, die nicht, wie noch im alten Reichstag, nach den einzelnen Abgeordneten vorgenommen wird, sondern die gem. § 68 Abs. 2 GO-BT durch Benennung der einzelnen Vertreter seitens der Fraktionen entsprechend ihrem verhältnismäßigen Anteil am Plenum erfolgt. Wenn man den Fraktionen die Benennung ihrer Vertreter in den einzelnen Ausschüssen überläßt, die sie zudem jederzeit wieder abberufen können, erscheint es ungerechtfertigt, jegliche Bindung der Abgeordneten an die Parteien zu leugnen.

Zwar ist Art. 38 GG in mancher Beziehung die speziellere Vorschrift [1], bei der Lösung des Konflikts mit Art. 21 GG wird man jedoch nicht vergessen dürfen, daß Art. 21 GG die jüngere, die politische Entwicklung nachholende Verfassungsbestimmung darstellt [2], die nicht schon deshalb hinter Art. 38 GG zurücktritt, weil dort eine konkretere Regelung getroffen wurde. Die Unbestimmtheit der Fassung des Art. 21 GG - "Mitwirkung bei der politischen Willensbildung des Volkes" - ist vielmehr als Ausdruck der Unsicherheit des Verfassungsgebers zu sehen, der die Grundsätze zum Parteienrecht bewußt offengelassen hat, um deren Entwicklung nicht einzuengen, sie führt aber nicht von vornherein zu einem Zurücktreten des Art. 21 hinter Art. 38 GG. Die Lösung konkreter verfassungsrechtlicher Fragen wird nur so erfolgen können, daß ermittelt wird, welches Prinzip jeweils das höhere Gewicht hat.

Berücksichtigt man unter diesen Umständen, daß sich in einer parlamentarischen Demokratie die politische Willensbildung auf höchster und entscheidender Stufe in der Parlamentsarbeit vollzieht, zieht man ferner in Erwägung, daß die Zusammensetzung des Parlaments von einer in erster Linie parteipolitisch geprägten Wahl [3] abhängt, so erlangt das Prinzip der Mitwirkung der Parteien für die Problematik der Ausschließung eines Abgeordneten ein stärkeres Gewicht als das der rechtlichen Unabhängigkeit des einzelnen Abgeordneten.

Soweit eine Partei nach ihrer anteilmäßigen Vertretung im Plenum in den Ausschuß nur einen Vertreter entsenden kann, würde ein Ausschluß dieses Abgeordneten nicht allein für etwaige Abstimmungen von Bedeutung sein, sondern er hätte zur Folge, daß der betreffenden Partei die Möglichkeit genommen wäre, in den Ausschußberatungen mitzuwirken, in denen bereits die Weichen für die spä-

---

1) So z. B. was das Erfordernis und die Modalitäten der Wahl anbelangt.

2) Leibholz-Rinck, Anm. 3 zu Art. 21, sprechen von Art. 38 GG als ideologischem Bestand des Verfassungsrechts der liberalen Demokratie; vgl. bereits Radbruch, HdbdDStR I, S. 292.

3) Vgl. §§ 1 Abs. 2, 6 BWahlG.

teren Plenarentscheidungen gestellt werden [1]. Das aber widerspräche dem politischen Selbstverständnis des Bundestages, das, wie sich gerade an der Ablösung des Höchstzahlverfahrens durch das Verfahren der mathematischen Proportion für die Berechnung der auf die einzelnen Fraktionen entfallenden Ausschußsitze gezeigt hat, als Ausdruck der Mitwirkungsbefugnis der Parteien bei der politischen Willensbildung des Volkes auch für die Ausschußberatungen die Beteiligung aller im Plenum vertretenen Fraktionen fordert [2]. Da der Ausschluß eines seine Partei allein vertretenden Abgeordneten gegen diese Grundsätze verstoßen würde, muß die analoge Anwendung des § 42 GO-BT an die weitere Voraussetzung geknüpft werden, daß der Ausschluß dieses Abgeordneten nicht gegen das in Art. 21 GG normierte Mitwirkungsrecht der Parteien verstoßen darf.

Damit ist aber noch nichts Endgültiges über die Möglichkeit des Ausschlusses auch dieses Abgeordneten gesagt, denn Art. 21 GG will nicht den Abgeordneten, sondern die Mitwirkung der Partei schützen. Da Art. 21 GG nicht den schrankenlosen Mißbrauch der parlamentarischen Ordnung begünstigen will, der Abgeordnete vielmehr persönlich verantwortlich bleibt, verstoßt eine Ausschließung dann nicht gegen das Prinzip der Mitwirkung der Parteien, wenn der Ausschußvorsitzende in entsprechender Anwendung des § 44 GO-BT die Sitzung bis zur Entsendung eines Vertreters aussetzt.

c) Schlußfolgerung

Wegen der Nichtöffentlichkeit der Ausschußberatungen war eine Einsicht in die Protokolle nicht möglich, so daß die Verhängung von Disziplinarmaßnahmen durch Ausschußvorsitzende nicht an Hand von Beispielen aus der Praxis des Bundestages belegt werden kann. Obwohl zuzugeben ist, daß wegen der häufig sachlicheren Arbeitsatmosphäre, die in den Ausschüssen gegenüber dem Plenum herrscht, die Notwendigkeit zur Verhängung von Disziplinarmaßnahmen sich nicht in dem Maße wie im Plenum ergibt, ist doch nachgewiesen, daß der Ausspruch von Disziplinarmaßnahmen in Analogie zu den für das Plenum geltenden Bestimmungen unter Berücksichtigung der oben gemachten Einschränkungen auch im Ausschuß zulässig ist.

---

1) Da die Artikulationsmöglichkeit einer Fraktion, die mit mehr als einem Abgeordneten in dem Ausschuß vertreten ist, durch den Ausschluß nur eines Abgeordneten nicht beseitigt wird, bleibt hier die Möglichkeit des Ausschlusses, soweit nicht sämtliche Abgeordneten ausgeschlossen werden.

2) Vgl. hierzu oben, S. 53.

§ 7

ZUSAMMENFASSUNG

Weitere Arten der Lückenausfüllung als die durch ausdrücklichen Beschluß, Gewohnheitsrecht und Analogie lassen sich bei der Durchsicht der stenographischen Berichte über die Parlamentsverhandlungen nicht nachweisen. Das beruht im wesentlichen auf dem lediglich das Verfahren betreffenden Geltungsbereich der Geschäftsordnungen, die zudem im Laufe ihrer Entwicklungsgeschichte eine stetige, den Erfordernissen des parlamentarischen Verfahrens entsprechende Vervollständigung erfahren haben, so daß bereits das Auffinden von geeigneten Beispielsfällen zum Problem wird. Trotz dieser Vollständigkeit der Geschäftsordnungen ist die Betrachtung von Geschäftsordnungslücken vor dem Hintergrund der allgemeinen Lückenproblematik jedoch nicht ohne Interesse, da sie einmal das Verfahren bei der Ausfüllung auch künftig entstehender Lücken aufzeigt und zum anderen auf Besonderheiten bei der Lückenausfüllung im Bereich des parlamentarischen Geschäftsordnungsrechts hinweist.

Wenngleich sich die parlamentarischen Geschäftsordnungen von den allgemeinen Gesetzen durch etliche Besonderheiten [1] unterscheiden, so lassen sich beide doch im Grundsatz miteinander vergleichen. Ähnlich den allgemeinen Gesetzen stellen die Geschäftsordnungen ein ihren Bereich abschließend regelndes, Rechtssätze enthaltendes Ganzes dar, das weitgehend den herkömmlichen Begriffen von Satzung oder Verordnung unterzuordnen ist, ohne daß für die rechtliche Behandlung von Bedeutung wäre, ob es als Satzung oder als Verordnung zu qualifizieren ist [2]. Entscheidend ist vielmehr, daß auch im Geschäftsordnungsbereich grundsätzlich nur ein Handeln secundum legem zulässig ist, das Handeln contra legem die nur unter engen Voraussetzungen mögliche Ausnahme darstellt [3]. Somit erfüllt der als Abgrenzungsfaktor zwischen zulässiger Auslegung und zulässiger Ergänzung einerseits und dem nicht zulässigen Handeln entgegen den gesetzlichen Bestimmungen andererseits entwickelte Lückenbegriff auch im Geschäftsordnungsbereich dieselbe Funktion wie im Bereich der allgemeinen Gesetze. Seine Übernahme ist deshalb, wenn auch mit folgenden Einschränkungen, geboten:

Im Verhältnis von Lücke und unbestimmten Gesetzesbegriff, argumentum e con-

1) Vgl. oben, S. 7, 38: Beschränkte Geltungsdauer, fehlende Verkündung, Möglichkeit der Durchbrechung im Einzelfall, Identität von Normgeber und Normadressat.

2) Vgl. oben, S. 27 ff.

3) Vgl. oben, S. 15 ff.

trario und Verweisungsanalogie ergeben sich keine Änderungen. Dagegen muß im Verhältnis von Lücke und Gewohnheitsrecht wegen der Notwendigkeit, die Existenz des parlamentarischen Gewohnheitsrechts im Hinblick auf die beschränkte Geltungsdauer der Geschäftsordnungen besonders nachzuweisen, von einem weiteren Lückenbegriff ausgegangen werden. Eine Lücke liegt deshalb schon dann vor, wenn die geschriebene Geschäftsordnung, und nicht erst das positive Geschäftsordnungsrecht, planwidrig eine Regelung vermissen läßt [1].

Steht die Annahme eines rechtspolitischen Fehlers im Bereich der allgemeinen Gesetze seiner Ausfüllung durch den Rechtsanwendungen entgegen, so sind, wie am Beispiel des Fehlens einer geschriebenen Regel über die Auslegung der Geschäftsordnung in der alten Geschäftsordnung der Bremischen Bürgerschaft nachgewiesen wurde, die Parlamente nicht gehindert, auch im Falle eines rechtspolitischen Fehlers die an sich nicht vorgesehene Regelung zu treffen. Da die Konstruktion des rechtspolitischen Fehlers jedoch eine negative Abgrenzung zum Lükkenbegriff darstellt, bei deren Annahme eine echte Lücke gerade nicht vorliegt, findet in einem solchen Falle keine Lückenausfüllung, sondern in Wahrheit ein Handeln contra legem statt, zu dem das Parlament auf Grund der Bestimmungen befugt ist, die eine Abweichung von der Geschäftsordnung gestatten [2].

Erscheint die Übernahme des Lückenbegriffes unter den genannten Einschränkungen geboten, so können die Unterteilungen, die keinerlei Hinweis auf das bei der Lückenausfüllung zu beobachtende Verfahren geben, nicht übernommen werden. Soweit eine derartige Qualifizierung überhaupt möglich ist, erscheint allein die hier verwendete Unterscheidung von bewußten und unbewußten Lücken, deren erstere allein durch einen Parlamentsbeschluß ausgefüllt werden können, während für die Ausfüllung der letzteren ein Parlamentsbeschluß ein zwar mogliches, nicht aber notwendiges Ausfüllungsmittel darstellt [3], geeignet.

Mit dieser Einteilung ist zugleich die wesentliche Verschiedenheit der Ausfüllung von Lücken in parlamentarischen Geschäftsordnungen und allgemeinen Gesetzen angedeutet; Während im Bereich der allgemeinen Gesetze der Gesetzesunterworfene eine Lücke durch Schaffung der Norm selbst nicht schließen kann, sind die Parlamente kraft der ihnen verliehenen Rechtsetzungsmacht in Geschäftsordnungsangelegenheiten befugt, jede Lücke durch einen eigenen gesetzgeberischen Akt zu schließen. Die Parlamente sind danach hinsichtlich ihrer Geschäftsordnungen sowohl Gesetzgeber als auch alleiniger Gesetzesanwender. Diese Identität von

1) Vgl. oben, S. 42.
2) Vgl. oben, S. 16, Fußn. 2.
3) Vgl. oben, S. 45.

Normgeber und Normadressat ermöglicht es, jede Lücke, sei es durch formelle Aufnahme in die geschriebene Geschäftsordnung, sei es durch einen ad hoc Beschluß ohne formelle Ergänzung der Geschäftsordnung, im Geschäftsordnungsbereich zu schließen, ohne daß es des Zurückgreifens auf die allgemeinen Mittel der Lückenausfüllung bedürfte [1].

Dennoch haben die Parlamente nicht jede Lücke durch einen Beschluß geschlossen. So läßt sich auch im Parlament eine Anwendung des Analogieverfahrens beobachten, die jedoch nicht zu dem Schluß verleiten darf, jede Übernahme einer ähnlichen Regelung auf einen in der Geschäftsordnung nicht geregelten Fall erfolge auf Grund eines echten Analogieverfahrens.

Das Analogieverfahren stellt ein rechtstechnisches Hilfsmittel für denjenigen Gesetzesunterworfenen dar, der einen gesetzlich nicht geregelten Fall entscheiden muß, dies aber wegen seiner fehlenden Rechtsetzungsmacht nicht könnte, wenn ihm nicht erlaubt wäre, durch einen Ähnlichkeitsschluß zu einer Lösung zu gelangen. Zeigt sich nun bei Anwendung einer parlamentarischen Geschäftsordnung eine Lücke, so ist danach zu unterscheiden, ob ein Analogieschluß überhaupt notwendig ist. Eines derartigen Schlusses bedarf es dann nicht, wenn der Rechtsanwendende kraft seiner Rechtsetzungsbefugnis in Geschäftsordnungsangelegenheiten die Lücke durch einen eigenen Beschluß ausfüllen kann.

Soweit das Plenum eine Lücke mit dem Inhalt einer ähnlichen Regelung schließt, mag zwar im Ergebnis kein Unterschied zum Analogieverfahren bestehen. Doch muß festgehalten werden, daß die Lücke nicht durch Anwendung einer bereits bestehenden Norm auf den nicht geregelten Fall, sondern durch einen, der bestehenden Bestimmung zwar gleichen, jedoch eigenen Beschluß des Parlaments geschlossen wird. Um diese Art der Lückenausfüllung von dem ihm gleichenden, im Ausgangspunkt jedoch verschiedenen Analogieverfahren abzugrenzen, wird vorgeschlagen, im Falle der Identität von Normgeber und Normadressat nicht von Analogie, sondern von Organisationsparallelismus zu sprechen [2].

Im Unterschied zum Plenum ist die Ausgangslage in den Parlamentsorganen durchaus mit der der Gesetzesunterworfenen vor Anwendung eines Analogieschlusses vergleichbar. Da den Parlamentsorganen selbst keine Rechtsetzungsbefugnis im Hinblick auf die Geschäftsordnung zusteht, sie andererseits aber einem dem Rechtsverweigerungsverbot ähnlichen Entscheidungsgebot unterliegen, das es verbietet, im Einzelfalle die Entscheidung des Plenums abzuwarten, besteht hier ein echtes Bedürfnis für die Anwendung des Analogieverfahrens [3].

---

1) Vgl. oben, S. 51 ff.
2) Vgl. oben, S. 93.
3) Vgl. oben, S. 96, 98 ff.

Neben dem Analogieverfahren ist bei der Ausfüllung von Lücken das Gewohnheitsrecht von Bedeutung. Da es die Ausfüllung von Geschäftsordnungslücken zu untersuchen gilt, ist in erster Linie das diesen im Range gleichstehende parlamentarische Gewohnheitsrecht von Interesse.

Sein Nachweis wird dadurch erschwert, daß die geschriebene Geschäftsordnung infolge des Diskontinuitätsprinzips auf die Wahlperiode des konkreten Parlaments beschränkt ist [1], während sich nach den Grundsätzen über die Bildung von Gewohnheitsrecht seine Entstehung über einen langdauernden, zwar nicht abstrakt festzulegenden, doch in der Regel über einen längeren Zeitraum als die nach geltendem Recht bestehenden vier- bis fünfjährigen Legislaturperioden erstreckt. Trotz der für die Entstehung von Gewohnheitsrecht zu fordernden Dauer kann die Bildung des parlamentarischen Gewohnheitsrechts nicht mit dem Argument verneint werden, jedes Parlament habe zu Beginn der Legislaturperiode gleichsam, was die Bildung von Gewohnheitsrecht anbelange, vom Nullpunkt auszugehen, womit sich parlamentarisches Gewohnheitsrecht überhaupt nicht bilden könnte.

Zwar steht jedem Parlament zu Beginn der Legislaturperiode frei, ob es die vorhergehende Geschäftsordnung übernehmen will, soweit jedoch eine Übernahme erfolgt, erstreckt sich diese, falls nicht ausdrücklich Gegenteiliges beschlossen wird, auch auf die in der Entwicklung zum Gewohnheitsrecht befindlichen parlamentarischen Übungen [2]. Damit aber bestehen auch im Geschäftsordnungsrecht im Hinblick auf die zu fordernde langdauernde Übung keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Entstehung von Gewohnheitsrecht.

Vom parlamentarischen Gewohnheitsrecht ist der Parlamentsbrauch zu unterscheiden. Bei ihm handelt es sich zwar auch um eine langdauernde Übung, der jedoch die zur Gewohnheitsrechtsbildung erforderliche Rechtsüberzeugung fehlt. Der Parlamentsbrauch ist deshalb in seiner rechtlichen Stellung mit dem Handelsbrauch oder der Verkehrssitte vergleichbar [3].

Den verschiedentlich als Rechtsquellen bezeichneten interfraktionellen Vereinbarungen [4], in denen man bei Anerkennung einer solchen Qualifizierung ein weiteres Mittel zur Ergänzung der Geschäftsordnung sehen müßte, kommt dagegen keine lückenschließende Bedeutung zu. Sie können sich zwar im Einzelfalle auf die Ausfüllung einer Lücke beziehen. Die Praxis erweist jedoch, daß in den interfraktionellen Vereinbarungen lediglich der Inhalt eines vom Parla-

1) Vgl. oben, S. 72 ff.
2) Vgl. oben, S. 77.
3) Vgl. oben, S. 86.
4) So Achterberg, S. 15.

ment in seiner Gesamtheit zu fassenden Beschlusses festgelegt wird [1]. Damit aber dienen die interfraktionellen Vereinbarungen lediglich der Vorbereitung eines Parlamentsbeschlusses zur Ausfüllung von Lücken.

Wenn der Problematik zur Ausfüllung von Geschäftsordnungslücken im Gegensatz zu den allgemeinen Gesetzen bisher vergleichsweise geringe Aufmerksamkeit geschenkt wurde, so ist dies in der Stellung des Parlaments als Normgeber seiner Geschäftsordnung begründet, die die Schließung jeder Geschäftsordnungslücke ermöglicht. Da die Parlamente bisher jedoch nicht jede Lücke durch Parlamentsbeschluß geschlossen haben, kommt dem Gewohnheitsrecht und dem Analogieverfahren auch im Parlamentsrecht lückenausfüllende Bedeutung zu.

1) Vgl. z.B. 1. Sitzung vom 19. Okt. 1965, Sten.-Ber. BT, S. 1 B; 75. Sitzung vom 4. Nov. 1970, Sten.-Ber. BT, S. 4132 B ff.

LEBENSLAUF

Am 2. 7. 1942 wurde ich, Heinz Kraul, als zweites Kind des damaligen Landgerichtsrates Heinz Kraul und seiner Frau Annelore, geb. Badenhop, in Detmold geboren. Dort verbrachte ich meine Kindheit und besuchte von 1949 bis 1953 die dortige Volksschule.

1953 wechselte ich auf das humanistische Gymnasium in Detmold über, an dem ich im Frühjahr 1963 die Reifeprüfung ablegte.

Nach Beendigung meiner Schulzeit nahm ich im Sommersemester 1963 das Studium der Rechte an der Universität München auf, das ich dort mit dem Referendarexamen im August 1968 abschloß.

Seit Oktober 1968 stehe ich im Referendardienst, den ich zum Zwecke der Ableistung einer Wahlstation beim Bayerischen Senat und der Fertigstellung meiner Dissertation für einige Zeit unterbrochen habe.

Ich befinde mich nunmehr im zweiten juristischen Staatsexamen.